

الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي وتوافقها مع  
الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية

محمد الحسن محمد حامد الحضيري

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملایا

كوالالمبور

2018

الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي وتوافقها مع  
الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية

محمد الحسن محمد حامد الحضيري

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملایا

كوالالمبور

2018

**THE BANK GUARANTEE IN THE LIBYAN  
DEVELOPMENT BANK AND THEIR COMPATIBILITY  
WITH ISLAMIC LAW: A JURISPRUDENTIAL  
APPLIED STUDY**

**MOHAMED ALHASSAN MOHAMED HAMED  
ALHODAIRY**

**ACADEMY OF ISLAMIC STUDIES  
UNIVERSITY OF MALAYA  
KUALA LUMPUR**

**2018**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي وتوافقها مع الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية

## الملخص

تدور هذه الدراسة حول بيان صور عقود الضمانات المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي،

ومعرفة مدى إمكانية تطبيقها وتوافقها مع الشريعة الإسلامية، وتكمن مشكلة البحث في طبيعة ما

يكتنف عقود الضمانات المصرفية من مخالفات للمنظور الشرعي في صورها، أو في بعض من

أجزائها، بحيث تحتاج إلى تصحيح مسارها بما يتوافق مع الحكم الشرعي، وتهدف الدراسة إلى بيان

الشروط والحقوق المترتبة على عقد الضمان الشخصي والعيني، وكيفية التعامل بها في مصرف التنمية

الليبي مع الكشف عن مدى توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي

مع أحكام الشريعة الإسلامية، واقتضت طبيعة المنهج المستخدم في البحث استخدام المنهج الوصفي

التحليلي؛ وذلك لتحليل القضايا والمسائل الفقهية المرتبطة بعقود الضمانات المصرفية، بحيث يتم

تنزيلها على التطبيقات المصرفية، وكذلك اقتضت الحاجة إلى استخدام الدراسة الميدانية؛ لدراسة

الواقع المعاصر المعمول به في مصرف التنمية الليبي لصور عقود الضمانات المصرفية من خلال جمع

البيانات من مصادرها الثانوية كالكتب والبحوث والمجلات العلمية، وكذلك من خلال الرجوع إلى

المصادر الأولية المتمثلة في نماذج صور عقود الضمانات المصرفية، والقرارات واللوائح المصرفية،

وكذلك التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء العينة البحثية لأداة الاستبانة في مصرف التنمية

الليبي، ومن أهم النتائج الذي وصل إليها البحث أن التوثيق بعقود الضمانات المصرفية يعتبر جائزاً شرعاً؛ لما له من أهمية في تقوية موجب العقود التنموية المراد ضمانها، وقد تمثلت صور تطبيقات عقود الضمانات المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي بصفة عامة في عدم موافقتها للمنظور الشرعي في العديد من التطبيقات، كتقديم التوثيق بها قبل ثبوت موجب الدَّين المراد ضمانه، فضلاً عما يكتنفها من مخالفات شرعية للشروط المقتضية للتوثيق بصفة خاصة لعقود الضمانات الشخصية (الكفالات)، وعقود الضمانات العينية (الرهن)، مما دعى الباحث إلى التوصية بمراجعة جميع الملفات المتعلقة بعقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي، والاهتمام بصياغتها فقهيًا وقانونيًا بما يتوافق مع المنظومة المقاصدية الشرعية.

الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي وتوافقها مع الشريعة الإسلامية:  
دراسة فقهية تطبيقية

**Abstract**

Kajian ini adalah berkaitan bentuk-bentuk jaminan bank yang diguna pakai di Bank Pembangunan Libya. Ianya mengenali sejauh mana pelaksanaan dan ketepatannya dengan Perundangan Islam. Permasalahan kajian adalah berkaitan dengan perkara-perkara yang merangkumi kontrak jaminan bank yang bertentangan dengan perundangan Islam dari sudut bentuk kontrak itu secara keseluruhan mahupun dalam bahagian tertentu. Dimana ianya perlu kepada pembetulan agar lebih bertepatan dengan perundangan Islam. Objektif kajian adalah untuk menjelaskan syarat-syarat, hak-hak yang berkaitan dengan *kontrak jaminan individu dan kontrak gadaian* serta kaedah transaksi kontrak tersebut yang digunapakai di Bank Pembangunan Libya. Ianya juga menjelaskan sejauhmana kontrak-kontrak jaminan tersebut bertepatan dengan perundangan Islam. Kaedah kajian yang digunakan ialah kaedah analisis diskriptif dalam menganalisa isu-isu dan permasalahan Fiqh yang berkaitan dengan kontrak jaminan bank untuk dilaksanakan dalam pelaksanaan perbankan. Selain itu juga kajian perlu kepada kajian lapangan dalam mengkaji keadaan semasa penggunaan kontrak jaminan bank yang digunapakai di Bank Pembangunan Libya tersebut melalui pengumpulan data dari sumber-sumber sekunder seperti buku-buku, kajian-kajian dan jurnal-jurnal akademik. Begitu juga kajian ini perlu kepada bahan rujukan utama iaitu sampel-sampel kontrak jaminan bank, resolusi, akta-akta perbankan, dan soal selidik. Antara dapatan kajian yang diperolehi ialah mendokumentasikan kontrak jaminan bank adalah harus dari sudut perundangan Islam yang mana ianya merupakan antara penguat tuntuan kontrak-kontrak pelaburan yang hendak dijamin. Terdapat bentuk-bentuk pelaksanaan kontrak

jaminan bank yang digunakan oleh Bank Pembangunan Libya ini yang mana secara amnya bertentangan dengan perspektif Islam dimana penyediaan dokumentasi adalah sebelum penetapan tuntutan hutang yang hendak dijamin. Tambahan pula syarat-syarat yang lain berkaitan dokumentasi yang lebih terperinci untuk kontrak jaminan individu juga bertentangan dengan perundangan Islam. Begitu juga dengan kontrak jaminan gadaian. Pengkaji menyarankan kesemua urusan yang berkaitan dengan kontrak jaminan bank yang digunakan di Bank Pembangunan Libya supaya lebih cenderung penggunaannya mengikut sudut *Fiqh* mahupun perundangan supaya lebih bertepatan dengan objektif-objektif syariah.



# الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي وتوافقها مع الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية

## Abstract

This study deals with examining the forms of bank guarantee contracts used in the Libyan Development Bank, and finding out the possible extent of its applicability and compliance with the Islamic Sharia law. The issue being studied is the nature of contraventions to the Islamic sharia perspective that may exist in the bank guarantees' statements in the forms or in some parts thereof, which need to be corrected in order to comply with Islamic Sharia law. The study aims to show the conditions and rights that follow the personal and in-kind guarantee contracts, and how it is dealt with in the Libyan Development Bank, as well as disclosing the extent of compatibility of the application of the forms of bank guarantees' statements in Libyan Development Bank with the Islamic Shariah law. The methodology adopted in this study is the analytical descriptive approach in order to analyze the jurisprudence issues related to bank guarantee contracts, so that they are applied to the banking applications. Also it was necessary to use the field survey, to study the contemporary state of implementation in the Libyan Development Bank of the banking guarantee forms through collecting data from secondary sources such as books, researches and scientific journals, as well as through referring to primary sources of forms' models of the banking guarantees, banking regulations and decisions, and the questionnaire. One of the most important findings arrived at in the research is that documenting the contracts for bank guarantees is permissible in the Islamic sharia law, due to its importance in strengthening the obligation of the development contracts that are to be guaranteed. The forms of application of the banking guarantee contracts being implemented in the Libyan Development Bank in general were found to contain

several violations of the sharia law in terms of having its documentation done ahead of assuring the collateral that is to be confirmed. In addition, there were other violations of the sharia law pertaining to the conditions requiring documenting especially for the personal guarantees contracts (banking guarantees) and in-kind guarantees (mortgages). All this made it necessary for the researcher to recommend the review of all the files related to the banking guarantee contracts in the Libyan Development Bank, and to take care of properly wording them legally and in accordance with the Islamic jurisprudence law in line with the sharia system of objectives.

## الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى إمام المرسلين ونبي الرحمة ونور للعالمين سيدنا وحبيبنا ونبينا محمد الصادق الأمين عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

إلى من أوصاني بهما الله - سبحانه وتعالى - والديّ العزيزين الذين بثّا في روحي الجِدّ والمثابرة، فكانا لي خير ناصح ومعين.

إلى من درست عليهم كتاب الله - سبحانه وتعالى - مشائخي وأساتذتي الذين غرسوا حب العلم في صدري، وتعهدوني بالرعاية والتعليم، وأناروا لي طريق العلم والرشاد، ووجهوني الوجهة الصحيحة حفظهم الله ونفع بهم.

إلى توأم روحي ورفيقة دربي صاحبة القلب الطيب والحنون زوجتي الغالية التي رافقتني في سفري وتحملت معي مشقة السفر والغربة.

إلى من أرى فيهم نفسي وأملّي المتحدّد في الحياة بناقي سكينّة وشفاء.

إلى أريج الدنيا وبهجتها إخوتي وأخواتي الذين يقدمون لي النصيحة ويرجون لي الخير كما يرجونه لأنفسهم.

إلى من كانت رفقتهم سبيل نجاحي في شتى دول العالم أحبتي وأصدقائي.

إلى كل من مد لي يد العون المادي والمعنوي وساهم في نجاحي واستكمال هذه الدراسة.

لكل هؤلاء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

## الشكر والتقدير

تَأْسِيًّا بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾<sup>(1)</sup>، وكذلك مصداقًا لقوله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"<sup>(2)</sup>، فإني بعد شكر المولى - عز وجل - على سابغ نعمه وعظيم فضله أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ الفاضل المحترم الدكتور: أمين أحمد عبد الله النهاري الذي تفضل بقبول الإشراف عليّ باعطائي الكثير من وقته وجهده في الإرشاد والتوجيه والنصح والقرءة والمراجعة والتدقيق لأجل إنجاز هذه الرسالة ومتابعتها، فبحسن ملاحظته وتدقيقه بعد عون الله وتوفيقه أتممت هذا العمل والله الحمد، فله مجددًا كل احترامي وتقديري، وكذلك جزيل الشكر موصول للأستاذ الفاضل المحترم الدكتور: رضوان بن أحمد المشرف الثاني الذي لم يقصر في التوجيه والنصائح المفيدة للباحث والرسالة.

والشكر موصول إلى جامعة ملايا بدولة ماليزيا - التي تشرفت أن كنت أحد طلابها - بكل كلياتها وأقسامها ومكاتبها وفروعها بصفة عامة، وأخص بجزيل الشكر والعرفان إلى كل الأساتذة والموظفين الأفاضل بأكاديمية الدراسات الإسلامية، وعلى رأسهم رئيس قسم الفقه وأصوله الأستاذ الفاضل المحترم الدكتور: لقمان بن الحاج عبد الله، وجميع الأساتذة الأفاضل بالقسم، وجميع القائمين على المكتبة بالأكاديمية.

وكما يسعني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع موظفين مصرف التنمية الليبي لما قدموه للبحث من بيانات وتقارير، حيث ساهمت في إبراز الجوانب الإجرائية والتطبيقية للبحث. وكذلك إلى كل من مد لي يد العون ودعمي وشجعني على استكمال دراسة الدكتوراه.

فإلى كل هؤلاء أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير

(1) سورة إبراهيم، من الآية: 7.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، رقم الحديث: 1954، وقال

الترمذي: حديث حسن صحيح، ج 4، ص 339.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
ii	الملخص.....
ii	الملخص باللغة الملاوية.....
vi	الملخص باللغة الانجليزية.....
viii	الأهداء.....
ix	الشكر والتقدير.....
x	فهرس الموضوعات.....
xiv	قائمة الجداول والأشكال.....
1	الفصل التمهيدي: الإطار العام للدراسة.....
14	الفصل الأول: الضمانات المصرفية وأنواعها في مصرف التنمية الليبي.....
15	المبحث الأول: عقود الضمانات المصرفية وقيمتها في توثيق العقود التنموية.....
15	المطلب الأول: مفهوم الضمانات المصرفية وأنواعها في المصارف المالية.....
22	المطلب الثاني: قيمة عقود الضمانات المصرفية في توثيق العقود التنموية.....
25	المبحث الثاني: أشكال صيغ العقود التنموية المضمونة في المصارف المالية.....
25	المطلب الأول: مفهوم العقود التنموية ومميزاتها في المعاملات المالية.....
29	المطلب الثاني: أساليب صيغ العقود التنموية المضمونة في المصارف المالية.....
39	المبحث الثالث: لمحة تاريخية عن مصرف التنمية الليبي ونشاطاته التنموية.....
39	المطلب الأول: تأسيس وأهداف مصرف التنمية الليبي.....
41	المطلب الثاني: نشاطات وإحصائيات العقود التنموية في مصرف التنمية الليبي.....
44	المبحث الرابع: النظام الصيرفي الإسلامي وأهميته في المصارف المالية.....
44	المطلب الأول: أهمية نظام الصيرفة الإسلامية في المصارف الليبية.....
47	المطلب الثاني: معيار تدقيق الضوابط الشرعية للمصادر التنموية المصرفية.....
51	الخلاصة والمقاربة للفصل الأول.....
52	الفصل الثاني: الضمان الشخصي وشروط انعقاده في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي.....

53	المبحث الأول: عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته...
53	المطلب الأول: مفهوم عقد الضمان الشخصي (الكفالة) ومدلولاته.....
59	المطلب الثاني: مشروعية عقد الضمان الشخصي ودليله.....
63	المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.....
63	المطلب الأول: أنواع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي.....
68	المطلب الثاني: أنواع عقد الضمان الشخصي في القانون الليبي.....
70	المبحث الثالث: أركان عقد الضمان الشخصي وشروط انعقاده.....
70	المطلب الأول: ماهية الركن في تحديد أركان عقد الضمان الشخصي.....
75	المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد الضمان الشخصي.....
97	الخلاصة والمقاربة للفصل الثاني.....
98	الفصل الثالث: الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان الشخصي وأثرها
98	على خطابات الضمان في المصارف المالية.....
99	المبحث الأول: العلاقة بين المتعاقدين في عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي
99	والقانون الليبي.....
99	المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون له في عقد الضمان الشخصي.....
104	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في عقد الضمان الشخصي.....
112	المبحث الثاني: التعريف بعقود خطابات الضمان وأنواعها في المصارف المالية.....
112	المطلب الأول: مفهوم عقد خطاب الضمان وأركانه المرتبطة به.....
116	المطلب الثاني: أنواع عقود خطابات الضمان وغطائها.....
119	المبحث الثالث: السياسة العامة للمصارف المالية في تقاضي العمولات على إصدار
119	خطابات الضمان.....
119	المطلب الأول: أثر تقاضي العمولات على عقود خطابات الضمان في المصارف المالية...
123	المطلب الثاني: أثر تقاضي الجعل على عقد الضمان الشخصي في الشريعة الإسلامية....
129	المبحث الرابع: أسباب انقضاء عقد الضمان الشخصي وانتهائه.....
129	المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الضمان بالمال وانتهائه.....
132	المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الضمان بالنفس وانتهائه.....

134	..... الخلاصة والمقارنة للفصل الثالث
135	الفصل الرابع: الضمان العيني وشروط انعقاده في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي.....
136	المبحث الأول: عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته.....
136	المطلب الأول: مفهوم عقد الضمان العيني (الرهن) ومدلولاته.....
137	المطلب الثاني: مشروعية عقد الضمان العيني ودليله.....
145	المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان العيني في الفقه افسلامي والقانون الليبي.....
145	المطلب الأول: أنواع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي.....
147	المطلب الثاني: أنواع عقد الضمان العيني في القانون الليبي.....
151	المبحث الثالث: أركان عقد الضمان العيني وشروط انعقاده.....
151	المطلب الأول: ماهية الركن في تحديد أركان عقد الضمان العيني.....
153	المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد الضمان العيني.....
172	المبحث الرابع: اشتراط القبض للمال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.....
172	المطلب الأول: ماهية القبض في تحديد طبيعة الحيازة للمال المرهون.....
174	المطلب الثاني: طبيعة حق الالتزام في اشتراط القبض للمال المرهون.....
180	المطلب الثالث: طبيعة حق التسليم والحيازة للمال المرهون في القانون الليبي.....
182	..... الخلاصة والمقارنة في الفصل الرابع
183	الفصل الخامس: الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي.....
184	المبحث الأول: حق الالتزام في ضمان وإدارة شؤون المال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.....
184	المطلب الأول: طبيعة الالتزام بحفظ وإدارة المال المرهون في الفقه الإسلامي.....
191	المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بضمان وحفظ المال المرهون في القانون الليبي.....
194	المبحث الثاني: حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي...
194	المطلب الأول: مقومات حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في الفقه الإسلامي.....
203	المطلب الثاني: مقومات حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في القانون الليبي.....

205	المبحث الثالث: حق النماء والزيادة في المال المرهون والدَّين المضمون.....
205	المطلب الأول: طبيعة حق النماء في المال المرهون وزوائده.....
207	المطلب الثاني: طبيعة حق الزيادة في المال المرهون والدَّين الأصلي المضمون.....
209	المبحث الرابع: التنازع بين العاقدین في عقد الضمان العيني وأسباب انقضائه.....
209	المطلب الأول: القضايا المتنازع فيها في عقد الضمان العيني.....
211	المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الضمان العيني وانتهائه.....
216	المطلب الثالث: إجراءات انقضاء عقد الضمان العيني ودور القاضي في حل القضايا القانونية.....
218	الخلاصة والمقاربة للفصل الخامس.....
219	الفصل السادس: تطبيقات عقود الضمانات المصرفية والتحليل الإحصائي للعينة في مصرف التنمية الليبي.....
220	المبحث الأول: تطبيقات صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي.....
220	المطلب الأول: صور عقد الضمان الشخصي في مصرف التنمية الليبي.....
223	المطلب الثاني: صور عقد الضمان العيني في مصرف التنمية الليبي.....
234	المبحث الثاني: التحليل الإحصائي لأداة الاستبانة في مصرف التنمية الليبي.....
234	المطلب الأول: دراسة منهجية أداة الاستبانة.....
240	المطلب الثاني: التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء أفراد العينة ومناقشة الرضيات.....
265	الخلاصة والمقاربة للفصل السادس.....
266	الخاتمة.....
267	أولاً: النتائج.....
272	ثانياً: التوصيات.....
274	الملاحق.....
317	المصادر والمراجع.....



## قائمة الجداول والأشكال

رقم الجدول	اسم الجدول	الصفحة
1	احتساب قيمة القرض والفائدة	226
2	مجتمع البحث في مصرف التنمية الليبي	235
3	تحديد حجم العينة لمجتمع البحث	236
4	معاملات كرونباخ ألفا الخاصة بمحاور الدراسة والأداة ككل	238
5	توزيع العينة حسب متغير العمر	240
6	توزيع العينة حسب متغير القسم الوظيفي	241
7	توزيع العينة حسب متغير المؤهل العلمي	242
8	توزيع العينة حسب متغير التخصص الأكاديمي	243
9	توزيع العينة حسب متغير سنوات الخبرة	244
10	اتجاه آراء العينة حول محور العقود التنموية المضونة	246
11	اتجاه آراء العينة حول محور عقود الضمانات الشخصية	249
12	اتجاه آراء العينة حول محور عقود الضمانات العينية	253
13	اتجاه آراء العينة حول محور الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية	257
14	معظم صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي غير المتوافقة مع الشريعة الإسلامية	260
رقم الشكل	اسم الشكل	الصفحة
1	توزيع نسب العينة حسب متغير العمر	241
2	توزيع نسب العينة حسب متغير القسم الوظيفي	242
3	توزيع نسب العينة حسب متغير المؤهل العلمي	243
4	توزيع نسب العينة حسب متغير التخصص الأكاديمي	244
5	توزيع نسب العينة حسب متغير سنوات الخبرة	245

## الفصل التمهيدي: الإطار العام للدراسة.

### مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وأفضل الخلق أجمعين، وعلى آله وأصحابه، والسالكين سبيله، وناشري علمه محافظة على دينه، صلاةً، وسلاماً، ومباركين دائمين من يوم ظهوره إلى أبد الآبدين، ودهر الداهرين، وبعد...

تُعَدُّ عقود الضمانات المصرفية شأنها عظيم في باب المعاملات المالية، حيث تساعد في توثيق كثير من عمليات التمويل المالية، وذلك مثل: عقد البيع، والقرض، وغيرها من العقود التنموية المراد ضمانها، فالشريعة الإسلامية تنص على التعامل بالمعاملات المالية وترغب بها، وتضمن للمصارف المالية المانحة لهذه المعاملات حقها بعدة طرق للتوثيق منها: عقود الضمانات الشخصية المتمثلة في: (الكفالات المصرفية، أو خطابات الضمان)، وكذلك عقود الضمانات العينية المتمثلة في: (الرهون العقارية والمنقولة).

وبناءً على ذلك، فإن الضمانات المصرفية تعتبر وسيلة من خلالها يمكن للعميل المصرفي أن يقدمها للمصرف من أجل الحصول على المعاملة المراد التعاقد عليها مع المصرف، وأيضاً فإنها في نفس الوقت تكون ضماناً لإثبات حق المصرف في تحصيل الديون من العملاء المستثمرين عند عدم السداد للديون، أو العجز عن السداد.

وخصوصاً لما للمصارف المالية من أهمية كبيرة في الحياة العملية اليومية باعتبارها صمام الأمان الوحيد للمحافظة على النمو الاقتصادي، وأيضاً للمحافظة على الأموال من الضياع والتلاعب بها، فإن عقود التوثيق المتمثلة في الضمانات الشخصية والعينية تعتبر هي الملاذ الآمن لدفع عجلة التنمية الاقتصادية باعتبارها الممر الآمن الذي يلجأ إليه الإنسان ليحصل منها غطاءً لحقه.

حيث إن المصارف المالية في الدولة الليبية بصفة عامة، ومصرف التنمية الليبي بصفة خاصة سارت نحو التعاملات المالية بعدة أشكال مختلفة متمثلة في صيغ التمويل عن طريق عقود البيع، والمراجحة، والقرض، وغيرها من العقود التمويلية؛ إذ أنها لا تخلو من كونها مضمونة ومحملة بضمانات مصرفية، مما ينبغي التدقيق فيها من الناحية الشرعية؛ لما قد يحوطها من مخالفات للمقصد الشرعي الذي أنشئت من أجله، وما قد يحوطها من معوقات تؤدي بها إلى اشتغالها على الفوائد القانونية، والمصرفية المؤدية إلى الكسب المبني على الغرر، والتحايل باعتبار أنها المقصودة من الضمان في

أسبقيتها لعقود الضمانات المصرفية.

وعليه، فإن الدولة الليبية تحرص كل الحرص على إلزام جميع المصارف المالية إلى التحول بالنظام المصرفي التقليدي إلى النظام المصرفي الإسلامي المتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية من خلال صدور القانون رقم: (1)، لسنة: 2008م، حيث بدأت بمراجعة القوانين المتعلقة بالتطبيقات المصرفية مما يحوط بها من مخالفات شرعية، ومن ذلك عقود الضمانات المصرفية؛ غير أن المصارف المالية في الدولة الليبية قد واجهت صعوبات قوية إلى غاية الآن من العام 2017م، وهي بادلة كل جهدها في تكليف اللجان؛ لمراجعة وصياغة وإعداد القوانين السابقة واللاحقة التي تكون متمشية مع الشريعة الإسلامية خدمة للصالح العام للبلاد والعباد.

وتكمن قيمة الضمانات المصرفية من أجل ضمان سداد الديون، وتجنب الدائن مخاطر إعسار المدين، حيث يتميز الضمان العيني بتقدم الدائنين المرتهنين عن غيرهم من الدائنين العادين في الوفاء على حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة: (234) "أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه"؛ فالأصل أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأيضاً فإن الدائنين جميعهم متساوون في هذا الضمان العام ولا يتميز أحد منهم عن غيره، وإذا ما تعرض للإعسار تباع أمواله المضمونة عند الدائنين وتوزع عليهم<sup>(1)</sup>؛ لذلك قد يلجأ الدائن إلى طلب ضمان خاص يكفيه شر الخطر المحتمل نتيجة قاعدة الضمان العام وهو التوثيق بالضمان العيني، بدلاً من الضمان الشخصي الذي يتطلب للحصول عليه النظر في المركز الأخلاقي للفرد بين المجتمع.

ومن المعروف أن عقود الضمانات المصرفية لم تكن من المسائل والقضايا الجديدة، فقد كان عقد الضمان الشخصي معمولاً به وفق ما جرت عليه العادة في الجاهلية، حيث إن السنة النبوية أشارت إلى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عندما بُعث وجد الناس يكفلون ضماناً شخصياً، فأقرهم عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ما ثبت في شريعة من قبلنا يعتبر ثابتاً في الشريعة المحمدية ما لم يظهر الدليل على نسخه.

وكذلك فقد كان عقد الضمان العيني معروفاً عند العرب في الجاهلية، حيث إن الراهن إذا عجز عن أداء ما عليه من الدَّين المضمون عند الأجل خرج المال المرهون عن ملكه، واستولى عليه المرتهن، إلا أن هذا الفعل يعتبر باطلاً في الشريعة الإسلامية من حيث الاستيلاء على المال المرهون،

(1) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، (1402هـ - 1982م، ط1)، مج 1،

فمضى ما حل الأجل وجب على الراهن وفاء الحق المضمون، وأما لو امتنع عن ذلك أجبره القاضي على الوفاء، أو بيع المال المرهون.

### أسباب اختيار الموضوع للدراسة:

من خلال ما تقدم يتضح بأن تبادل المعاملات المالية بين الأفراد يتطلب وجود بعض الأحكام التي تضمن حقوق الناس وفق رؤية شرعية، وعملية تطبيقية، وهذا ما يقودني إلى ذكر بعض الأسباب التي ألحّت على الباحث في اختيار هذا الموضوع للدراسة أذكر منها ما يلي:

- 1 - كثرة المعاملات المالية بين الأفراد أنفسهم، وبين الأفراد والمؤسسات المصرفية التي يتوجب دفع الضمانات المصرفية عليها من قبل العملاء، بحيث تضمن حقوق جميع الأطراف.
- 2 - الحرص على تحويل النظام المصرفي التقليدي في الدولة الليبية نحو نظام الصيرفة الإسلامية، حيث تسهم هذه الدراسة في دراسة مدى إمكانية توافق تطبيق الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع الشريعة الإسلامية؛ لغرض تصحيح المسار التطبيقي في دولة ليبيا.
- 3 - الإسهام في إظهار مفهوم عقود الضمانات المصرفية، وتصحيح التطبيقات العملية لها في جميع المصارف؛ لغرض تأمين النقود المالية عن طريق دفع جميع العملاء نحو الوفاء بالتزاماتهم.
- 4 - التدقيق في جانب مهم من أحكام المعاملات المالية بما يتماشى مع جوهر الشريعة الإسلامية الذي يوضح مزايا الاقتصاد الإسلامي؛ وذلك لدفع المخاطرة والمعوقات التي تعرّض المال للضياع، أو التلف عن طريق إلزام جميع العاملين بالمصارف المالية على فهم هذا الجانب المتعلق بعقود الضمانات المصرفية، والتعامل معه بدقة.

### أهمية البحث:

تكمن دراسة موضوع الضمانات المصرفية على قدر كبير من الأهمية وفق الآتي:

- 1 - أهمية الضمانات المصرفية في تنظيم المعاملات بين الأفراد، والمؤسسات، حيث تضع لهم القواعد، والأحكام التي ينبغي عليهم الأخذ بها بعين الاعتبار في مختلف تعاملاتهم.
- 2 - إدراك الفائدة المرجوة من تقديم الضمانات المصرفية في التوثيق للدّيون، والمعاملات المصرفية، مما يكون له الأثر الكبير في المحافظة على المال من الضياع، والمبادرة برد المال عن طريق الكلام الحسن، والرد الجميل في القول.
- 3 - القيمة العلمية، والمعرفة الدقيقة بالأحكام الفقهية والتطبيقية المتعلقة بعقود الضمانات المصرفية، والوقوف عليها من خلال ما قدمه الفقهاء من دراسة لها في مصادرهم المعتمدة عندهم،

وكذلك الوقوف على التطبيقات المعمول بها في مصرف التنمية الليبي من خلال الصور المعمول بها وفق التطبيق المصرفي.

### مشكلة البحث:

يُعدُّ تبادل المنافع هو الوسيلة المتبعة بين المجتمع البشري؛ إذ أن المعاملات المالية هي التي تنظم تلك التبادلات، وحتى لا يقع خلاف في المعاملات المالية، أو نزاع بين الأطراف، فقد حرص الإسلام على أن يحوطها بالضمانات التي تجعل منها عقوداً سليمة ثابتة محققة للغرض غير مؤدية للتحايل، والبطلان، ومن ثمَّ فإننا أمام مشكلة رئيسة تتركز في طبيعة صور تطبيقات عقود الضمانات المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي، حيث نلاحظ بأن منها صوراً صحيحة موافقة للمنظور الشرعي المستمد من الرأي الراجح في المسألة الواحدة، أو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، كمعرفة الضامن للمستفيد من عقد الضمان الشخصي قبل صدور الخطاب، والبعض منها يحتاج إلى مراجعة وتصحيح في بعض أجزائه، كاشتراط إبقاء المشروعات المبيعة مرهونة لدى المصرف، فهذا يحتاج إلى ضابط ثاني يحدد ما هية هذا الشرط، والبعض الآخر يعد مخالفاً لما اقتضته أحكام الشريعة الإسلامية، كتقديم عقود الضمانات المصرفية عن الحقوق المراد ضمانها وتوثيقها وتقوية موجبها.

والسبب الرئيسي الأول يرجع إلى مدى فقدان المصرف للمتابعة من الهيئات الرقابية الشرعية، وخصوصاً المعاملات المالية المستمدة من الشريعة الإسلامية باعتبارها لم تكن معروفة لدى العاملين في المصارف المالية بدولة ليبيا بصفة عامة.

وبالتالي، فإن مشكلة الدراسة تتركز على السؤال المحوري للبحث الذي يدور حول ما مدى إمكانية توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع أحكام الشريعة الإسلامية؟، ولكي يتم ذلك ينبغي الرجوع إلى كيفية تعامل الموظفين العاملين في مصرف التنمية الليبي حيال الواقع التطبيقي لصور عقود الضمانات المصرفية، حتى يصبح المدين والدائن في مأمن من تعثر كل من الضمانات، والديون؛ وذلك لضمان استرداد الأموال والمحافظة عليها.

### أسئلة البحث:

يمكن أن تتفرع أسئلة فرعية حول موضوع البحث من خلال المشكلة السابقة وفق التالي:

1 - ما هي صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي، وأساليب العقود

التنموية المضمونة، وأهمية النظام الصيرفي الإسلامي في المصارف المالية؟.

- 2 - ما مفهوم عقد الضمان الشخصي (الكفالة)، وشروط انعقاده، وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، وكيفية التعامل بها وفق التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي؟.
- 3 - ما مفهوم عقد الضمان العيني (الرهن)، وشروط انعقاده، وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، وكيفية التعامل بها وفق التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي؟.
- 4 - ما مدى توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع أحكام الشريعة الإسلامية؟.

### فرضيات البحث:

- يمكن أن نستخلص فرضيتين رئيسيتين من خلال مشكلة البحث وفق التالي:
- الفرضية الرئيسية الأولى:** "توجد مخالفات للمنظور الشرعي تمنع من توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية بالشكل الصحيح"، وتنقسم هذه الفرضية إلى ثلاث فرضيات فرعية نحو الآتي:
- الفرضية الفرعية الأولى:** توجد مخالفات للمنظور الشرعي في تطبيق العقود التنموية المضمونة الأصلية في مصرف التنمية الليبي.
- الفرضية الفرعية الثانية:** توجد مخالفات للمنظور الشرعي في تطبيق صور عقود الضمانات الشخصية في مصرف التنمية الليبي.
- الفرضية الفرعية الثالثة:** توجد مخالفات للمنظور الشرعي في تطبيق صور عقود الضمانات العينية في مصرف التنمية الليبي.
- الفرضية الرئيسية الثانية:** "توجد صعوبات ومعوقات تمنع من توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية بالشكل الصحيح".

### أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق العديد من الأهداف وفق التالي:

- 1 - إبراز صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي، والعقود التنموية المضمونة، وأهمية النظام المصرفي الإسلامي في المصارف المالية.
- 2 - التعريف بالمفاهيم والشروط المتعلقة بعقد الضمان الشخصي، وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، وكيفية التعامل بها وفق التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي.
- 3 - بيان المفاهيم والشروط المتعلقة بعقد الضمان العيني، وما يترتب عليه من حقوق

والتزامات، وكيفية التعامل بها وفق التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي.

4 - الكشف عن مدى توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي

مع أحكام الشريعة الإسلامية.

### منهج البحث:

اعتمد الباحث في جمع المعلومات والبيانات اللازمة وتحليلها على عدة مناهج وفق الآتي:

أولاً: منهجية جمع البيانات: تشتمل على الآتي:

1 - جمع البيانات الثانوية: يكمن تحصيل هذه البيانات من خلال البحوث، والكتب،

والمجلات العلمية، والمواقع الالكترونية.

2 - جمع البيانات الأولية: تكمن في القرارات والوثائق المصرفية المتمثلة في بعض النماذج

المعمول بها في مجتمع الدراسة - مصرف التنمية الليبي - وكذلك تكمن في تقديم استبانة موجهة

لمجتمع البحث متمثلة في قسمين: القسم الأول منها يضم البيانات والمتغيرات الديمغرافية، وأما

القسم الثاني، فيضم عدد: (27) سؤال، جاءت مقسمة على أربعة محاور.

ثانياً: منهجية تحليل البيانات: تشتمل على الآتي:

1 - المنهج الوصفي التحليلي: يقتضي تتبع الآراء والأقوال الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة

من خلال ما تعرضت له المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة المتمثلة في المذهب الحنفي، والمالكي،

والشافعي، والحنبلي؛ لكونها الأكثر تداولاً وعملاً بين أبناء المسلمين في شتى بقاع المجتمع

الإسلامي، مع التركيز على مواد وأحكام القانون المدني الليبي حيث دعت الضرورة، وكذلك تحليل

القضايا والمسائل الفقهية المرتبطة بعقود الضمانات المصرفية، بحيث يتم تنزيلها على التطبيق المصرفي

المعمول به في مصرف التنمية الليبي.

2 - المنهج التطبيقي "الدراسة الميدانية": يكمن في دراسة صور من نماذج عقود

الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي من أجل التعرف على الكيفية التي عليها التعامل حيال

ذلك، وكذلك تقديم استبانة موجهة إلى الجهات ذات العلاقة بمصرف التنمية الليبي، ثم تفرغ بياناتها

وفق محاورها، وتحليلها وفق نتائج العيّينات على حسب الاتجاه العام لآراء أفراد العيّنة في مجتمع

البحث؛ للوصول إلى النتائج والتوصيات.

## حدود البحث:

سيتم تحديد البحث على حسب النطاق الموضوعي، والمكاني، والزمني وفق التالي:

**أولاً: النطاق الموضوعي:** تركز الدراسة على دراسة موضوع عقود الضمانات المصرفية من خلال مدى تطبيق صورها وفق المنظور التشريعي في مجتمع الدراسة المتمثل في مصرف التنمية الليبي. **ثانياً: النطاق المكاني:** تسعى الدراسة إلى التعرف على أهم التطبيقات المعمول بها في مسألة عقود الضمانات المصرفية، سواء كان عقد الضمان الشخصي، أو العيني في مصرف التنمية الواقع في دولة ليبيا.

**ثالثاً: النطاق الزمني:** تحاول الدراسة تطبيق الموضوع في مصرف التنمية الليبي بداية من عام: 2010م الذي شهد صدور قرار بشأن إعادة النظر في عقود الضمانات المصرفية، ووصولاً إلى نهاية عام: 2016م متتبعاً تلك التغيرات بموضوع البحث.

## الدراسات السابقة:

تعرض الفقهاء في تراثهم العلمي إلى ذكر العديد من المسائل المتعلقة بعقود الضمانات المصرفية في ثنايا تناولهم للأحكام عامة، حيث جاء بعضها على هيئة ضمانات شخصية (الكفالات)، وبعضها جاء على هيئة ضمانات عينية (الرهن)، ومن أبرز الدراسات السابقة حول هذا الموضوع أذكر منها ما يلي:

## أولاً: الدراسات المتعلقة بالضمانات المصرفية إجمالاً:

1 - دراسة رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مصر، الأسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007م.

تناول الباحث في هذه الدراسة نظام التأمينات بصفة عامة، ثم أعقب ذلك بدراسة التأمينات الشخصية والعينية، حيث جعلها في قسمين: قسم خاص بالتأمينات الشخصية، وما يتعلق بها من أحكام، والقسم الثاني خاص بالتأمينات العينية، وما يتعلق بها من حقوق وقضايا، غير أن هذه الدراسة يغلب عليها تقديم القضايا والمسائل القانونية عن الأحكام والمسائل الفقهية، بحيث كانت دراسة ذات طابع قانوني.

2 - دراسة مشدال عبد القادر، الضمانات البنكية، جامعة التكوين المتواصل، 2008م.

تطرق الباحث في هذه الدراسة بالتركيز على العلاقة بين المؤسسات والأفراد الطالبين للقرض من جهة، والمؤسسات المقرضة من جهة أخرى، وكذلك قام الباحث بالتركيز على معالجة الأسباب



التي تدفع البنك لاشتراط الضمانات قبل الموافقة على تقديم التمويل، مع بيان ما يترتب على ذلك من مختلف أنواع الضمانات الشخصية والعينية التي يتطلبها التمويل، حيث جعل الباحث الدراسة في سبعة محاور تدور حول العلاقة بين البنوك المقرضة، والمؤسسات المقرضة، ومن أهم النتائج التي خلص اليها: أن التفريق بين الضمانات البنكية يسمح بتحديد كل نوع منهما على حسب طبيعته، غير أنها دراسة ذات طابع اقتصادي، ليس لها علاقة بالمنظور الشرعي.

3 - دراسة الجمعية العلمية بنادي الدراسات الاقتصادية، الضمانات البنكية، مقالة دراسية، معهد العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2009م.

تدور هذه الدراسة حول أهمية الضمانات البنكية، ودورها في تدني احتمال المخاطرة، حيث جعلت الدراسة في فصلين، فالفصل الأول خصص لتحديد مفهوم الضمانات، وأما الفصل الثاني، فقد تطرق اليه الباحث إلى أنواع الضمانات المختلفة، سواء كانت الشخصية، أو الحقيقية، وخلص البحث إلى أن الضمان أمر مهم باعتباره أمناً للمصرف، وأيضاً هو أمر نسبي باعتبار انخفاض قيمة الضمان، وقد أوصى الباحث إلى اعتبار عقود الضمانات المصرفية حجر أساس لدراسات مستقبلية أدق في الميدان التطبيقي للبنوك.

#### ثانياً: الدراسات المتعلقة بالضمانات الشخصية:

1 - دراسة محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، رسالة دكتوراه، دار الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1991م.

تناول الباحث في هذه الدراسة عقد الضمان الشخصي بمختلف أسسه وأنظمته مع المقارنة بالقانون الوضعي، حيث جعلها في ستة أبواب تدور حول بيان حقيقة الضمان الشخصي، وأقسامه، وكذلك كل ما يتعلق بالأركان والشروط، ثم جاء الباب الأخير في أحكام بطلان وانتهاء عقد الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون، وخلصت الدراسة إلى أن أحكام الفقه الإسلامي تتفق مع أحكام القانون الوضعي، ولكن لا تخلو من اختلافات قد ورد الشرع بمنعها، وخصوصاً فيما يتعلق بالفوائد الربوية المحرمة، حيث أوصى الباحث بالتركيز على دراسة هذه الاختلافات، وربطها بالواقع العملي التطبيقي في المصارف المالية.

2 - دراسة علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مصر، القاهرة: دار الفكر العربي، 2000م.

قامت هذه الدراسة حول موضوع الضمان على قسمين رئيسيين، فجعل الباحث القسم الأول

خاصًا بدراسة أهم مسائل الضمان المتعلق بتلف وضياع الأموال، وذلك بالموازنة بين آراء الفقهاء فيما عرضوا له، أو عرض عليهم من الأحداث مع الاسترشاد بالأصول العامة للشريعة الإسلامية، والقواعد الكلية الفقهية المستمدة من استقراء الأحكام الشرعية، وأما القسم الثاني، فقد جعله الباحث خاصًا بالكفالة بالأموال، والأنفس، وما يتعلق بهما من أحكام، وخلصت الدراسة إلى التقريب والتوفيق بين الأحكام الفقهية، غير أنها أخذت الطابع النظري بعيدة كل البعد عن الجانب العملي التطبيقي في المصارف المالية.

### ثالثاً: الدراسات المتعلقة بالضمانات العينية:

1 - دراسة ممدوح سالم سعيد، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قسم اللغة العربية وآدابها، 1994م.

تكلم الباحث في الفصل الأول عن كل ما يتعلق بآثار الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون، والشروط الواجب توفرها، وأنواع الرهون المنقولة، وفي الفصل الثاني عن التزامات الرهن من حيث الإقرار به، والالتزام بضمان سلامة الرهن وتسليمه، وفي الفصل الأخير تكلم عن حقوق الراهن في التصرف بالمال المرهون، حيث قام الباحث بربط هذه الدراسة بالقانون الأردني مبيّنًا نقاط الكمال فيه، ومنافذ النقص مع المقارنة بغيره من القوانين الوضعية عندما يتطلب الأمر لذكرها كالقانون العراقي، والسوري، غير أن الباحث قام بتغليب جانب الدراسة القانونية على جانب الدراسة الفقهية، فضلاً عن عدم تناوله للدراسة التطبيقية.

2 - دراسة محمد نعيم بن عمر، أحكام الرهن الحيازي والرسمي دراسة فقهية مقارنة بالقانون الماليزي، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1999م.

تطرق الباحث في مقدمة هذه الرسالة إلى كل ما يتعلق بالكفالة وأحكامها، وكذلك الحوالة وأحكامها، ثم تطرق في أبواب البحث عن أحكام الرهن الحيازي، والرهن الرسمي في الفقه الإسلامي، وكذلك أحكام الرهن الحيازي في القانون الماليزي، وختم الباحث دراسته بجعل باب خاص بالمقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الماليزي، حيث اقتضت الدراسة على تناول المنظور الفقهي، مع مقارنته بالقانون الماليزي فقط.

3 - دراسة محمد الحسن الحضيرى، الرهن وأحكامه المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة سبها، ليبيا، كلية الآداب، قسم اللغة العربية وعلوم القرآن، 2008م.

تعرضت هذه الدراسة إلى بيان الجانب الفقهي لعقد الرهن من تعريف عقد الرهن، والآثار

المرتتبة عليه، حيث خلص البحث بعرض الأقوال الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة فقط، غير أن الباحث لم يرقم برطق هذه الدراسة مع التطبيقات المصرفية للضمانات العينية المعمول بها في أحد المصارف المالية، فضلاً عن عدم ذكر ما يتعلق بالضمانات الشخصية، مما يجعلها غير شاملة لجميع عقود الضمانات المصرفية، وكذلك جميع القضايا والمسائل الفقهية، والتطبيق المصرفي.

4 - دراسة توفيق إبراهيم، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، 2008م.

تعرضت هذه الدراسة إلى نظرية حقيقة عقد الرهن، وشروطه، وأحكامه، وقد تميزت هذه الدراسة بالجانب التطبيقي من خلال مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني، والبنك الإسلامي الفلسطيني، وبنك القاهرة عمان، وخلص البحث إلى وجود توافق في الجملة بين الجانب النظري، والتطبيقي، ولكن مع وجود اختلاف في بعض الفروع تبعاً للشروط المتبعة لدى كل بنك، حيث أوصى الباحث بتوعية العاملين في المصارف بالأحكام الفقهية للرهن، وكذلك بمراجعة بعض القوانين المخالفة لما ذهب عليه جمهور الفقهاء.

5 - دراسة مختار موسى جبريل، أحكام الرهن في المذهب المالكي: دراسة تحليلية في ضوء قانون التأمينات المنظمة (O.H.D.A)، رسالة ماجستير، جامعة ملايا، أكاديمية الدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، 2012م.

تناول الباحث دراسته بمناقشة الأحكام الفقهية لعقد الرهن في المذهب المالكي فقط، وذلك على ضوء قانون التأمينات المطبق في دولة النيجر، ومدى تطابق مواد القانون النيجري للمذهب المالكي، وكذلك استعرض الحلول، والطرق التي ينبغي اتباعها، وقد جاءت الرسالة في ستة فصول، بدأها بالتكلم عن الحالة الاقتصادية والدينية في النيجر، ثم تناول أحكام المذهب المالكي والقانون النيجري لعقد الرهن، وختم الدراسة بما يتعلق بالنوازل المتعلقة ببعض الرهون، وتخرجها وفق المذهب المالكي دون التطرق إلى الأحكام الفقهية لعقد الرهن في المذاهب الأخرى المشهورة غير المذهب المالكي، مما يسبب في عدم إخراج الأحكام الفقهية بصورة أكثر وضوحاً ودقة، وذلك لفقدان هذه الدراسة للجمع بين الأقوال الفقهية متى ما أمكن ذلك، أو إعمال الترجيح بينها إن تعذر الجمع، وربطه بما هو سائد في أحد المصارف المالية.

#### التعليق على الدراسات السابقة:

إن الملاحظ على معظم هذه الدراسات أنها ارتكزت على الدراسات الفقهية، والقانونية، غير

أنه يغلب عليها الجانب القانوني؛ إذ قلما تكون هذه الدراسات مرتبطة بجانب عملي تطبيقي مستمد من الشريعة الإسلامية، وإن وجد هذا الجانب العملي فيعد مغايرًا لمجتمع البحث الذي سوف يقوم الباحث بتطبيق دراسته فيه من خلال دراسة صور عقود الضمانات المصرفية من ناحية التطبيق المصرفي، وتوزيع استبانة لمجتمع البحث المتمثل في "مصرف التنمية الليبي"، والتقريب والتوفيق بين الدراسة النظرية الفقهية، والعملية التطبيقية؛ لكي يتم تصحيح مسار العقود المعمول بها في مجتمع العينة البحثية نحو التطبيق العملي المستمد من الشريعة الإسلامية.

وتأكيدًا على ما سبق، فإنه ينبغي الوقوف عند ما توصلت إليه الدراسات السابقة من النتائج والتوصيات المتعلقة بموضوع البحث من أجل استكمال ما وقفت عنده، حيث إن ذلك لا يتم إلا بالاطلاع على صور عقود الضمانات المصرفية في الشريعة الإسلامية، وربطها بما هو سائد في مجتمع الدراسة - مصرف التنمية الليبي - مع إمكانية التحليل والمقارنة بينهما؛ لبيان مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية، وتقريب القلم إلى روح العصر من غير إبعاد القارئ عن الأصل.

### هيكل البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يكون في فصل تمهيدي، وستة فصول، وصولاً إلى أهم النتائج، والتوصيات المستخلصة من البحث والدراسة، وذلك على النحو التالي:

#### الفصل التمهيدي: الإطار العام للدراسة:

يشتمل على التعريف بالموضوع، وأسباب اختياره، وتحديد مشكلة الدراسة، وأهدافها، وكذلك يشتمل على أهم الدراسات السابقة، والمنهج المتبع في إنجاز البحث.

#### الفصل الأول: الضمانات المصرفية وأنواعها في مصرف التنمية الليبي، ويشتمل على

أربعة مباحث:

المبحث الأول: عقود الضمانات المصرفية وقيمتها في توثيق العقود التنموية.

المبحث الثاني: أشكال صيغ العقود التنموية المضمونة في المصارف المالية.

المبحث الثالث: لمحة تاريخية عن مصرف التنمية الليبي ونشاطاته التنموية.

المبحث الرابع: النظام الصيرفي الإسلامي وأهميته في المصارف المالية.

#### الفصل الثاني: الضمان الشخصي وشروط انعقاده في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الليبي، ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته.

المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

المبحث الثالث: أركان عقد الضمان الشخصي وشروط انعقاده.

الفصل الثالث: الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان الشخصي وأثرها على

خطابات الضمان في المصارف المالية، ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: العلاقة بين المتعاقدين في عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي

والقانون الليبي.

المبحث الثاني: التعريف بعقود خطابات الضمان وأنواعها في المصارف المالية.

المبحث الثالث: السياسة العامة للمصارف المالية في تقاضي العملات على إصدار

خطابات الضمان.

المبحث الرابع: أسباب انقضاء عقد الضمان الشخصي وانتهائه.

الفصل الرابع: الضمان العيني وشروط انعقاده في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الليبي، ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته.

المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

المبحث الثالث: أركان عقد الضمان العيني وشروط انعقاده.

المبحث الرابع: اشتراط القبض للمال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

الفصل الخامس: الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان العيني في الفقه

الإسلامي والقانون المدني الليبي، ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: حق الالتزام في ضمان وإدارة شؤون المال المرهون في الفقه الإسلامي

والقانون الليبي.

المبحث الثاني: حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

المبحث الثالث: حق النماء والزيادة في المال المرهون والدَّين المضمون.

المبحث الرابع: التنازع بين العاقدين في عقد الضمان العيني وأسباب انقضائه.

الفصل السادس: تطبيقات عقود الضمانات المصرفية والتحليل الإحصائي للعينة في

مصرف التنمية الليبي.

يشتمل على مبحثين:

**المبحث الأول:** تطبيقات صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي.

**المبحث الثاني:** التحليل الإحصائي لأداة الاستبانة في مصرف التنمية الليبي.

**الخاتمة:** تشتمل على ما يلي:

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

الملاحق.

المصادر والمراجع.

وفي ختام ذلك، أسأل الله - سبحانه وتعالى - التوفيق والسداد في اختياري لهذا الموضوع

للدراصة، والحمد لله أولاً وآخراً.

## الفصل الأول: الضمانات المصرفية وأنواعها في مصرف التنمية الليبي.

تتطلب دراسة عقود الضمانات المصرفية بيان المفاهيم الأساسية، والأنواع المتعلقة بالضمانات، وكذلك يتطلب بيان مفهوم وأساليب صيغ العقود التنموية المضمونة التي يتطلب تقديم الضمانات عليها مع بيان لمحة تاريخية مختصرة عن مصرف التنمية الليبي، ودوره في عملية التنمية، حيث اقتضت طبيعة دراسة هذا الفصل أن يقع في أربعة مباحث، ومطالب مرتبةً على النحو التالي:

**المبحث الأول: عقود الضمانات المصرفية وقيمتها في توثيق العقود التنموية، ويشتمل**

على مطلبين:

**المطلب الأول:** مفهوم الضمانات المصرفية وأنواعها في المصارف المالية.

**المطلب الثاني:** قيمة عقود الضمانات المصرفية في توثيق العقود التنموية.

**المبحث الثاني:** أشكال صيغ العقود التنموية المضمونة في المصارف المالية، ويشتمل

على مطلبين:

**المطلب الأول:** مفهوم العقود التنموية ومميزاتها في المعاملات المالية.

**المطلب الثاني:** أساليب صيغ العقود التنموية المضمونة في المصارف المالية.

**المبحث الثالث:** لمحة تاريخية عن مصرف التنمية الليبي ونشاطاته التنموية، ويشتمل

على مطلبين:

**المطلب الأول:** تأسيس وأهداف مصرف التنمية الليبي.

**المطلب الثاني:** نشاطات وإحصائيات العقود التنموية في مصرف التنمية الليبي.

**المبحث الرابع:** النظام المصرفي الإسلامي وأهميته في المصارف المالية، ويشتمل على

مطلبين:

**المطلب الأول:** أهمية نظام الصيرفة الإسلامية في المصارف الليبية.

**المطلب الثاني:** معيار تدقيق الضوابط الشرعية للمصادر التنموية المصرفية.

## المبحث الأول: عقود الضمانات المصرفية وقيمتها في توثيق العقود التنموية

يحقق مفهوم عقود الضمانات المصرفية المقصد الشرعي الذي أنشئت من أجله، والقيمة الحقيقية في توثيق العقود التنموية المضمونة من أجل المحافظة على الأموال من الضياع، والتلف، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: مفهوم الضمانات المصرفية وأنواعها في المصارف المالية:

مما لا شك فيه أن كل تعريف ينبغي أن يكون جامعاً مانعاً، بحيث تكون جميع ألفاظه واضحة الدلالة على المعرف، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: مفهوم عقود الضمانات المصرفية وخصائصها:

#### مفهوم الضمانات في اللغة:

الضمانات مأخوذ من الفعل ضمن، والضمين هو الكفيل، وضمين الشيء به ضمناً وضماناً كفل به، وضمّنه إياه، فلان ضامن، وضمين، وسامين، وسمين، وناضِر، ونَضِير، وكافل، وكفيل، يقال: ضمّنت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن، وهو مضمون<sup>(1)</sup>.

ويتضح - من خلال ذلك - أن علماء اللغة ذهبوا إلى أن للضمان عدة معاني مختلفة أذكرها على النحو الآتي:

أولاً: أن الضمان والكفالة بمعنى واحد، وأصل المعنى يقال: كفل يكفل فهو كافل وكفيل، ثم يستعار المعنى إلى الضم والقيام على الشيء المراد فعله<sup>(2)</sup>.

ثانياً: أن الضمان ليس بمعنى الكفالة؛ فالضمان هو التزام شيء من المضمون؛ لأنه يكون بالمال، والكفالة: هي التزام نفس المكفول به؛ لأنها تكون بالنفس باعتبار أن الإنسان يجوز أن يضمن من لا يعرفه؛ لأنه يصح أن يؤدي عنه، ولا يجوز له أن يكفل من لا يعرفه؛ لأنه لا يستطيع تسليمه<sup>(3)</sup>.

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، (لبنان، بيروت: دار صادر، ط1)، مادة: (ضمن)، ج 13، ص 257.

(2) أبو حيان، محمد بن يوسف الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: صدقي محمد جميل، (لبنان، بيروت: دار الفكر، 1420 هـ)، ج 3، ص 107.

(3) العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، (المتوفى: 395 هـ)، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، (مصر، القاهرة: دار العلم والثقافة)، ص 207.



ثالثاً: أن الضمان ليس بمعنى الضم؛ فهو التزام بدفع المال؛ لأن النون في الضمان نون أصلية، والضم ليس فيه نون، حيث يعتبر أن ما ذكره الفقهاء هو غلط من جهة الاشتقاق، بحيث يكون لكل منهما مادة مختلفة عن الأخرى<sup>(1)</sup>.

### مفهوم المصرفية في اللغة:

المصرفية مأخوذة من الفعل صرف، وهي مكان الصرف، والانصراف، والمصرف، وقد سمي البنك مصرفاً، وقناة لصرف أي شيء تخلف من الماء بعد اكتفاء الأرض<sup>(2)</sup>.

### مفهوم عقود الضمانات المصرفية في الاصطلاح:

يقصد بالضمانات المصرفية في الاصطلاح بأنها: توثيق الالتزامات، ومنع تعريض الديون للضياع، أو الماطلة، كالضمان الشخصي، والضمان العيني<sup>(3)</sup>، حيث تعتبر الضمانات بمثابة الوسيلة التي تقوم بوظيفة بث روح الثقة، والأمان لدى الدائن، حتى يستطيع ائتمان مدينه؛ وذلك لغرض طمأنة الدائن إلى أنه عندما يحل أجل الدَّيْن المضمون سوف يحصل على كامل حقه<sup>(4)</sup>.

وكذلك فإنه من المؤكد أن عقود الضمانات المصرفية تعتبر من العقود التبعية؛ إذ هي شرعت من أجل توثيق التعامل، وضمان الوفاء، ولذلك فهي لا توجد وحدها، بل مع عقود أخرى تكون هي المقصودة لذاتها باعتبار كون عقود الضمانات المصرفية ليست سوى تأمينات، فهي تقدم الأمان والأمان للدائن، حتى لا يشعر بالقلق نتيجة الانتظار إلى أجل المحدد للوفاء، حيث وصلت عقود الضمانات المصرفية بالائتمان صلة قوية تساعد على تحقيقه في إمكانية توثيق العقود التنموية الأصلية<sup>(5)</sup>.

### خصائص عقود الضمانات المصرفية:

تتسم عقود الضمانات المصرفية باعتبارها عقوداً تبعية بالخصائص التالية<sup>(6)</sup>:

---

(1) المقرئ، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، (المتوفى: 770 هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (لبنان، بيروت: المكتبة العلمية)، ج 2، ص 364.

(2) مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، (دار الدعوة)، مادة: (صرف)، ج 1، ص 513.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (الإمياز للاستثمار، 1431هـ - 2010م)، ص 48.

(4) أبو السعود، رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، (مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007م)، ص 17.

(5) أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، ص 17؛ أبو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية

الإسلامية، (المملكة العربية السعودية، جدة: مجموعة دلة البركة المصرفية، ط 1، 1424هـ - 2003م)، ج 2، ص 352.

(6) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية، ج 2، ص 325، 326.

1 - ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي لتأكيد مقتضى وموجبات العقود الأخرى المقصودة أصالة عند التعامل.

2 - يقتصر الغرض منها على تثبيت وتقوية موجب العقد الأصلي، وضمان تنفيذ آثاره، بحيث لا يكون الغرض منها استهداف الربح والاستثمار.

3 - ينتهي التوثيق بعقود الضمانات المصرفية بانتهاء العقد الأصلي؛ لسبب أنها تابعة له، وفرع منه، فإذا ما سقط العقد الأصلي سقط كل ما بني عليه، غير أن سقوط عقود الضمانات المصرفية، أو انتهاءها لفساد شرط ما مثلاً، فهو لا يؤدي إلى سقوط العقد الأصلي.

### الفرع الثاني: أنواع عقود الضمانات المصرفية في المصارف المالية:

تتنوع عقود الضمانات المصرفية بصفاتها التبعية الممنوحة والمقدمة من العملاء للمصارف المالية خلال فترة التمويل في العقود التنموية الأصلية المراد ضمانها إلى نوعين، وهما:

#### النوع الأول: عقود الضمانات الشخصية:

يقصد بعقود الضمانات الشخصية بأنها عبارة عن التزام يقوم به شخص طبيعي، أو معنوي بالتسديد لصالح الدائن، وذلك في حالة ما إذا كان المدين عاجزاً عن التسديد للذَّين المضمون<sup>(1)</sup>، حيث يعتبر مصدر إنشائها العقد، بحيث ينبغي أن تكون على شكل كفالة، أو ضمان احتياطي، أو خطاب ضمان<sup>(2)</sup>.

وتُعرّف عقود الضمانات الشخصية في القانون المدني الليبي باسم الكفالة الشخصية، حيث يضم المضمون عنه (المدين) إليه كفيلاً أي ضامناً شخصياً يضمه في مواجهة المضمون له (الدائن) عند عدم الوفاء، والأصل فيها أن يجرد المضمون له مدينه أولاً، بحيث يستنفد كل ما يمكنه الحصول عليه من أموال المدين، ثم بعد ذلك يرجع على الضامن فيما تبقى له من دين<sup>(3)</sup>.

#### النوع الثاني: عقود الضمانات العينية:

يقصد بعقود الضمانات العينية أنها ضمانات يشترطها حامل الورقة التجارية، وذلك بتقديم

(1) عبد القادر، مشدال عبد القادر، الضمانات البنكية، (جامعة التكوين المتواصل، 2008م)، ص 10.

(2) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 218.

(3) دسوقي، محمد إبراهيم، النظرية العامة للقانون والحق مع دراسة للقانون الليبي، (ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية)، ص 210.

رهن عقاري، أو منقول، كأوراق تجارية يظهرها <sup>(1)</sup> المدين إلى حامل الورقة على سبيل الرهن، أو أوراق مالية، أو بضاعة يسلمها المدين إلى حامل ضمانات الوفاء <sup>(2)</sup>؛ إذ أنها عبارة عن أصل من الأصول العقارية، أو غير العقارية يقدمها المدين على سبيل الرهن وفاء للدَّين المضمون، ويكون مصدرها العقد على حسب شكل إنشائها، وتتنوع إلى الرهن الرسمي، والحيازي، والقانوني، والقضائي <sup>(3)</sup>.

وتُعرَّف عقود الضمانات العينية وفق القانون المدني الليبي بأنها ضمانات تمكن الدائن من القدرة على الاحتجاج بها على جميع الدائنين العاديين، فهي توفر له ضماناً مزدوجاً متمثلاً في الضمان ضد إعسار المدين، والضمان ضد خطر تصرف المدين في أمواله <sup>(4)</sup>، ومما يترتب على ذلك ما يلي:

1 - اكتساب صاحب الضمانات العينية حق التقدم والتفضيل على سائر الدائنين مما يمكنه من استيفاء دينه قبل الجميع.

2 - التحويل لصاحب الضمانات العينية حق التتبع للمال المرهون المثقل بأي حقوق أخرى في أي يد انتقل إليها.

ومن خلال ما سبق بيانه نرى أن عقود الضمانات الشخصية، والضمانات العينية تعد حقاً من حقوق التوثيق في العقود التنموية المراد ضمانها، بحيث يستوفي منها الدَّين المضمون عند عدم السداد، أو العجز من المدين، إلا أن عقد الضمان الشخصي يأتي بمعنى ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى في المطالبة للوفاء بالدَّين، وأما عقد الضمان العيني، فهو يتطلب تقديم عين مالية يستوفي منها الدَّين المضمون عند عدم القدرة على الوفاء كما سيأتي بيانه، حيث إن الإنسان قد يلجأ إلى التعامل بالضمانات الشخصية بدلاً من الضمانات العينية نتيجة لعدم قدرته على الحصول على

---

(1) **التظهير**: هو تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص يسمى (المظهر) إلى شخص آخر يسمى (المظهر إليه)، أو يحصل بالتظهير توكيل في استيفاء الورقة، أو رهنها، ينظر: هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص 234.

(2) هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص 234.

(3) عبد القادر، **الضمانات البنكية**، ص 10؛ الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مج 1، ج 5، ص 218.

(4) غميص، سالم عبد الرحمن، **المدخل إلى علم القانون دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي**، (ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية، ط2، 1997م)، ص 276، 277.

ضمانات مالية يقدمها للدائن، بينما قد يتوفر لديه الحصول على ضمانات شخصية على حسب مركزه الأخلاقي في المجتمع بين الناس.

### الفرع الثالث: أنواع عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي:

تقتضي لائحة التمويل المعمول بها في مصرف التنمية الليبي أن عقود الضمانات المصرفية تنوع إلى عقود ضمانات شخصية، وضمانات عينية على حسب ما نصت عليه المادة: (8) بقولها: "يجوز للمصرف أن يقبل الضمانات التي تكفل تغطية التمويل الممنوح ضماناً لسدادها، أو طلب أكثر من ضمان من الضمانات التالية:

1 - الرهن بأنواعه.

2 - ضمان الآلات، أو الإنتاج.

3 - ضمان بموجب سندات إذنية، وكمبيالات.

4 - أي ضمانات أخرى تقررها لجنة الإدارة بشرط أن يصدر بتحديداتها والإجراءات المتضمنة لها قرار من لجنة الإدارة بناءً على عرض من المدير العام" (1).

ويتبين - من خلال ذلك - أن شكل الضمانات المصرفية المقدمة من العملاء في مصرف التنمية الليبي خلال فترة التمويل للعقود التمويلية يكون ممثلاً في عقود الضمانات الشخصية، والعينية، ومما يؤيد ذلك ما نص عليه القرار رقم: (27) الصادر عن مصرف التنمية الليبي بشأن إعادة النظر في الضمانات المصرفية، ويتضح بيان أنواعها في مصرف التنمية الليبي وفق الآتي (2):

أولاً: الضمان بالرهن الحيازي مع التأمين الشامل طيلة فترة التمويل من خلال تسجيله في السجل العقاري.

ثانياً: الضمان بالرهن العقاري بما لا تقل نسبته عن 50 % من قيمة القرض مع تسجيله في السجل العقاري.

ثالثاً: الضمان برهن الأوراق المالية: هو صكوك قابلة للتداول، تمتل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير (3)؛ إذ هي تشتمل على الضمان برهن الكمبيالات، والسندات الإذنية، وذلك على النحو التالي:

(1) ينظر الملحق رقم: (3)، بشأن لائحة التمويل في مصرف التنمية الليبي، ص 278.

(2) ينظر الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية، ص 275.

(3) هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 233.

1 - الكمبيالات: هي صكوك تحرر على شكل قانوني معين، وتتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى: (الساحب)، موجه إلى شخص آخر يسمى: (المسحوب عليه)، وذلك بأن يدقّ مبلغاً معين لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث يسمى: (المستفيد)<sup>(1)</sup>.

2 - السندات الإذنية: هي صكوك يتعهد بموجبها محررها بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر يسمى: (المستفيد)<sup>(2)</sup>.

رابعاً: الضمان برهن أصول وموجودات حق الانتفاع للمشروعات الممولة من المصرف، مع كامل المعدات، والتجهيزات بشرط أن تتجاوز مدة حق الانتفاع مدة سداد التمويل للدّين الأصلي المراد ضمانه.

خامساً: الضمان في شكل خطاب ضمان مصرفي، وذلك في حالة تعذر العميل من تقديم ضمان على شكل رهن عقاري، ولكن مع ضرورة الالتزام بتقديم سندات إذنية، أو كمبيالات.

سادساً: الضمان بأي ضمانات أخرى غير التي سبقت، وذلك بشرط قبولها من اللجنة الإدارية لمصرف التنمية الليبي.

وعليه، فإن مصرف التنمية الليبي يقوم باستخدام هذه الضمانات على شكل رهون من الدرجة الأولى، غير أنه - في بعض الأحيان - لا يتقيد بهذه السياسة المتبعة لديه، بحيث يقوم بإعطاء اللجنة الإدارية الخاصة بالضمانات الحق في صدور أي قرار يمكن أن يتضمن الإعفاء من تقديم الضمانات المصرفية على العقود التنموية، أو يمكن أن يتضمن التخفيض من نسبة الضمانات العامة المقدمة من العملاء<sup>(3)</sup>، ومما يؤكد ذلك ما جاء في قرار لجنة الإدارة رقم: (18)، لسنة 2011م على حسب ما نصت عليه المادة: (1) بقولها: "توافق لجنة الإدارة على إعفاء القروض التي لا تزيد قيمتها عن (250.000) دينار ليبي من شرط تقديم الرهن العقاري، ويكتفي بالرهن الحيازي للآلات....."<sup>(4)</sup>.

ويتبين - من خلال ذلك - أن المعيار التطبيقي في مصرف التنمية الليبي من حيث اشتراط

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق.

(3) ينظر الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية، ص 275.

(4) ينظر الملحق رقم: (2)، بشأن قرار تقرير حكم، ص 277.

حق استدامة القبض والحيازة للمال المرهون يعتبر مغايرًا لما عليه المنظور الشرعي، حيث إن معيار حق الاستدامة في التطبيق المصرفي يعد متوقعًا على أي قرار يصدر من اللجنة الإدارية الخاصة بالضمانات؛ إذ أنه أحيانًا يكون متعلقًا بالإعفاء من تقديم المال المرهون، وأحيانًا يكون متوقعًا على أي قرار ممكن أن يتضمن التخفيض في قيمة المال المرهون، وبالتالي، فإن فقدان مصرف التنمية الليبي لهذا المعيار يعد مؤثرًا على صحة التوثيق بعقد الضمان العيني من حيث طبيعة القبض، والتسليم للمال المرهون على ما سيأتي بيانه.

## المطلب الثاني: قيمة عقود الضمانات المصرفية في توثيق العقود التنموية:

تماشياً مع روح الدين الإسلامي في جعل عقود الضمانات المصرفية وثيقة بالدين الأصلي المراد ضمانه؛ للمحافظة على المال من الضياع، وذلك باتخاذ مختلف الوسائل لإثباتها، وأيضاً استنارة من تعاليم الدين الإسلامي من حيث الملاءمة بينه وبين ما تقتضيه أوضاع الحياة الحاضرة أنشئت مكاتب (محرري العقود) في الدولة الليبية؛ لغرض توثيق العقود التنموية، وتسجيل كل ما يتصل بها باتخاذ ضروب الحيلة التي تمنع التلاعب فيها، حيث يعتبر هذا النوع من التوثيق نوعاً من التنظيم الاجتماعي الذي يساعد على حفظ الحقوق، واطئنان أصحابها عليها، والقضاء على الكثير من صور التلاعب، والتزوير، والتحايل الذي يجعل عقود الضمانات المصرفية وسيلة للتغريب والخداع، والربح غير الشرعي.

وتكمن قيمة عقود الضمانات المصرفية في توثيق العقود التنموية المراد ضمانها وتقوية موجبها وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: قيمة عقود الضمانات الشخصية في التوثيق:

تتمثل مشروعية عقد الضمان الشخصي في الحاجة الماسة إليه من حيث الحفظ والتوثيق للحقوق؛ إذ تشتمل على الرعاية للعهد، والجبر للأضرار؛ ولذلك فهو يحقق التعاون بين الناس في تيسير معاملاتهم، ودفع الحرج عنهم عند قيامهم بالاقتراض، واستثمار المشاريع؛ ليطمئن بذلك صاحب الحق في الوصول إلى حقه، ورعاية مصالحه<sup>(1)</sup>.

وبالتالي، فإن هذه المشروعية تتحقق في أمرين أساسيين<sup>(2)</sup>، وهما:

**أولاً: حفظ المال:** يعد حفظ المال هو أحد المقاصد التشريعية في التوثيق بعقد الضمان الشخصي، حيث يتطلب من المصارف المحافظة على أموال المستثمرين من الضياع والتلف.

**ثانياً: درء الضرر:** يتطلب من المصارف درء الضرر المحقق عن المستثمرين الذين يضعون أموالهم في حسابات الاستثمار بقصد نمائها بالطرق القانونية المشروعة.

وحيث، فإذا ما تأخر سداد الديون، أو ضاعت الأموال لحق الضرر الفادح بجميع المستثمرين والمساهمين، بحيث ينتج عنه فقدان الربح حتى يصل إلى بعض الأحيان إلى نقصان الأصول، أو

(1) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: دار السلاسل، ط2، 1427هـ)، ج 28، ص 221؛

الزحيلي، وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدله، (سوريا، دمشق: دار الفكر، ط4)، ج 6، ص 2.

(2) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 4، ص 125، 126.

انعدامها (1).

### الفرع الثاني: قيمة عقود الضمانات العينية في التوثيق:

تتمثل قيمة عقد الضمان العيني في المقصد الشرعي الذي أنشئ من أجله؛ وذلك لغرض توثيق الديون الأصلية المراد ضمانها؛ إذ هو يحقق مصالح كل من الراهن، والمرتهن، حيث يعمل على حفظ الأموال، وتداولها بين المحتاجين إليها، بحيث يذكر جميع أطراف العقد عند السهو والنسيان من أجل المحافظة على مصالح الناس في الحال والمآل (2).

وتأسيساً على ما سبق، فإن عقد الضمان العيني يحقق لكل من الراهن والمرتهن الاطمئنان الكافي لهما، حيث يتحقق ذلك وفق التالي:

أولاً: يتحقق للراهن وجود من يقرضه عندما يُقدّم على دينه رهناً؛ لكي يكون عقد الضمان العيني وسيلة ميسرة لحصوله على ما يلزمه، بحيث يصلح به أمور حياته، وكذلك عندما يقوم الراهن بالوفاء بدينه؛ فإنه يتحصل على المال المرهون، بحيث تتحقق مصالحه، ويحافظ على ماله عن طريق رهنه، بدلاً من بيعه بثمن بخس عند الضرورة (3).

ثانياً: يتحقق للمصرف بصفته المرتهن فعل الخير من تقديم يد العون للمحتاجين، فيستطيع أن يقرض أي شخص محتاج عندما يقدم له رهناً يحفظ به ماله، وأيضاً يستطيع الوفاء من المال المرهون عند تعذر المدين الراهن لوفاء الدين (4).

ومن خلال ذلك نرى أن قيمة التوثيق بعقود الضمانات المصرفية - بصفتها التبعية - تحقق القدرة على المحافظة على الأموال، أو الديون المراد ضمانها من المخاطر المحيطة بها متى ما وافقت الضوابط والشروط الشرعية المنوطة بها، حيث يرجع ذلك وفق الاعتبارات التالية:

1 - يعد التوثيق بعقود الضمانات المصرفية صمام الأمان من أجل الحفاظ على الأموال من التلف، أو الضياع.

2 - الحفاظ على المال من المخاطر التي تحيط به عند عدم سداد المدين الحقوق أي الأقساط

---

(1) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 4، ص 125، 126.

(2) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م)، ج 6، ص 135؛ الديب، محمود عبد الرحيم، أحكام استثمار

المال المرهون في القانون المدني، (مصر، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م)، ص 28، 29.

(3) الديب، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، ص 29.

(4) المرجع السابق، ص 29، 30.



المرتبة عليه.

3 – المحافظة على المال من أي مخاطر، أو معوقات تحيط بعقود الضمانات المصرفية نفسها، كالتزوير في المستندات من بعض العملاء؛ وذلك نتيجة انعدام الأخلاق العملية والعلمية عند البعض.

University of Malaya

## المبحث الثاني: أشكال صيغ العقود التنموية المضمونة في المصارف المالية

يتجلى مفهوم التنمية الاقتصادية في تحقيق مقاصد العدالة الأخلاقية من خلال كسر طوق التخلف الاقتصادي، والقضاء على الكثير من أنواع الفقر والجهل، بحيث تحقق جميع المجتمعات الإنسانية تقدماً اقتصادياً، وحضارياً نحو التقييم الذاتي، وتصحيح المسار في العديد من أشكال وصيغ العقود التنموية، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: مفهوم العقود التنموية ومميزاتها في المعاملات المالية:

يحقق مفهوم العقود التنموية المقصد الشرعي الذي أنشئ من أجله من خلال توجيه الأموال نحو التقدم الاقتصادي، والحضاري في جميع المجتمعات البشرية بما يضمن خدمات تنموية تشبع حاجات المجتمع بأسره، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: مفهوم التنمية في اللغة والاصطلاح الفقهي:

#### مفهوم التنمية في اللغة:

التنمية مأخوذة من الفعل نما، والنماء يعد بمعنى الزيادة، نَمِيَ ينمي نمياً، ونمياً ونماء أي زاد وكثر، ونميت الشيء على الشيء رفعته عليه، وكل شيء رفعته فقد نميته، وقال الأصمعي: التنمية من قولك نميت الحديث أنميه تنمية<sup>(1)</sup>.

#### مفهوم التنمية في الاصطلاح الفقهي:

يقصد بالتنمية في الاصطلاح الشرعي بأنها: الالتزام الشرعي بتنمية المال نحو تنمية اقتصادية مستدامة، حيث قد وردت عدة ألفاظ من الفقهاء تدل على ذلك، غير أنهم استعملوا ألفاظاً أخرى تدل على معنى التنمية، أو الاستثمار، كالتشجير، والكسب، والاكتساب<sup>(2)</sup>.

ويتبين - من خلال ذلك - أن المفهوم الاصطلاحي للتنمية لا يكاد يخرج عن المفهوم اللغوي، حيث يوجد تناسب بينهما في المعنى، غير أن المفهوم الاصطلاحي مقيد بضوابط فقهية.

وقال عبد الرحمن يسري: إن إبراز مفهوم التنمية في الشريعة الإسلامية يأتي على ضوء فهم

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (نما)، ج 15، ص 341.

(2) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، (لبنان، بيروت: دار الفكر)، ج 6، ص 186، ج 8، ص 383؛ الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، (المملكة العربية السعودية، الدمام: دار الجوزي)، ج 1، ص 56.

بعض الآيات القرآنية (1)، قال تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلَ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَارًا﴾ (2)، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾ (3).

ويلاحظ - من خلال مفهوم هاتين الآيتين - أن الله - سبحانه وتعالى - يعد جميع المجتمعات البشرية بوفرة الرزق، والخيرات الكثيرة في حالة رجوعهم عن ارتكاب الذنوب، وساروا في طريق الحق والثقوى؛ إذ الغفلة، والابتعاد عن طاعة الله - سبحانه وتعالى، والاستمرار في المعاصي تعرض جميع المجتمعات إلى السخط والحرمان من جميع أنواع الأمن، والطمأنينة في تحصيل الرزق (4)، قال تعالى: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾ (5).

ومن خلال ذلك نرى أن تلك المجتمعات غير المسلمة يمكن أن تحقق تقدماً اقتصادياً، وحضارياً متى ما سارت في الطريق القويم المبني على مقاصد العدالة الأخلاقية، والإجتماعية، حيث إن التنمية الاقتصادية تسعى إلى التقييم الذاتي، وتصحيح المسار نحو بناء لغة العصر، بحيث تتماشى مع التنمية الحديثة (6).

### الفرع الثاني: مفهوم التنمية في الاقتصاد والإدارة المالية:

يتجلى مفهوم التنمية في الاقتصاد المالي من خلال الوقوف على معنى التنمية الاقتصادية، والتنمية الإدارية وفق التالي:

(1) مرطان، سعد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، (لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1422هـ - 2002م)، ص 248.

(2) سورة نوح، الآية: 10-12.

(3) سورة النحل، الآية: 112.

(4) أحمد، عبد الرحمن يسري، التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام، (مصر، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة)، ص 10.

(5) سورة البقرة، الآية: 155.

(6) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ص 248، 249؛ الحضيبي، محمد الحسن محمد، مقصد العدالة الأخلاقية وأثرها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مقاصد الشريعة وتطبيقاتها المعاصرة، تحرير: د. أمين أحمد النهاري، د. بهية أحمد، د. محمد إخلاص روسلي، (أكتوبر، 2016م)، جامعة ملایا، ISBN: 978-967-5534-62-1، ص 268.

## مفهوم التنمية في الاقتصاد الاستثماري:

كثيراً ما يستخدم الاقتصاديون لفظ الاستثمار بمعنى التنمية، ويكون بمعنى استمراء الثروات، وزيادتها، فيقصد بالاستثمار، أو التنمية على حسب المفهوم الاقتصادي بأنه: التوظيف المنتج لرأس المال من خلال توجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إنتاج سلع، وخدمات تشبع الحاجات الاقتصادية للمجتمع، وزيادة رفاهيته<sup>(1)</sup>، وكذلك تعرّف التنمية في الاقتصاد الاستثماري بأنها: الجزء من الدخل غير المستهلك، بحيث يعاد استثماره، أو تنميته وفق العمليات الإنتاجية بهدف زيادة الإنتاج وتوسيعه، أو من أجل المحافظة عليه، مما يجعله يحقق إضافة حقيقية لاقتصاد البلد؛ إذ تسهم في زيادة التراكم الرأسمالي<sup>(2)</sup>.

حيث إن التنمية الاقتصادية تهدف إلى كسر طوق التخلف الاقتصادي، والاجتماعي، والقضاء على الكثير من أنواع الفقر، والجهل، والمرض، وكذلك الحد من البطالة؛ إذ هي تحقق نوعاً من العدالة الأخلاقية في توزيع الدخل، والثروة<sup>(3)</sup>.

## مفهوم التنمية في الإدارة المالية المحاسبية:

يقصد بالتنمية وفق المفهوم الإداري على أنها توظيف الأموال للحصول على الفوائد، ويتم ذلك بواسطة التخلي عن الأموال في لحظة زمنية معينة تستمر لفترة زمنية محددة بقصد الحصول على تدفقات مالية مستقبلية أكبر من تلك التي وقع استثمارها، وبالتالي، فإن هذه التدفقات والفوائد تشكل عوامل محفزة للتنمية المالية نحو تحمل المخاطرة<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثالث: مفهوم العقود التنموية ومميزاتها:

### مفهوم العقود التنموية:

يقصد بالعقود التنموية بأنها الاتفاقات التي تنظم حقوق العباد لتبادل الأموال، والمنافع بينهم، فتقوم على أساس التراضي المبني على العدالة الأخلاقية غير المشتمل على الظلم، أو أكل

---

(1) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ص 246؛ الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها، ج1، ص 58؛ قنيدي، منير عاشور، الاستثمار المفاهيم والعوامل المؤثرة، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 2، (أبريل، 2015م)، ص 18.

(2) قنيدي، الاستثمار المفاهيم والعوامل المؤثرة، ص 18.

(3) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ص 247.

(4) قنيدي، الاستثمار المفاهيم والعوامل المؤثرة، ص 18.

الأموال بالباطل<sup>(1)</sup>، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(2)</sup>؛ لذلك فقد حرمت الشريعة الإسلامية المعاملات المشتملة على الجور، والظلم، والإضرار بالآخرين في شتى العقود التنموية، بحيث لا تترتب آثارها على الإكراه، والغرر المؤدي إلى الوقوع في الفوائد الربوية، والبيوع المحرمة<sup>(3)</sup>.

حيث يحث الاقتصاد الإسلامي على مكافحة جميع مظاهر الإسراف، والتبذير، وإهدار المال بطرق غير مشروعة، وقد جعلت الشريعة الإسلامية برنامجاً خاصاً يقضي على تحريم عقود المعاملات التنموية التي تؤدي إلى الكسب المالي المحرم، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(4)</sup>؛ إذ أن تعاطي الربا على العقود التنموية يسبب في فساد، وانحيار المنظومة المالية بشكل كبير<sup>(5)</sup>.

### مميزات العقود التنموية:

يمكن أن تتميز العقود التنموية في المعاملات المالية عن غيرها من الأحكام الفقهية الأخرى بالمميزات التالية<sup>(6)</sup>:

- 1 - الأصل في العقود التنموية الإباحة، فيكفي في قبولها عدم معارضتها نصاً شرعياً، أو قاعدة مستمدة من الشريعة الإسلامية.
- 2 - قلة النصوص الشرعية المستمدة منها أحكام العقود التنموية، وغالباً ما يكتفى فيها بالقياس، والاجتهاد، وخصوصاً إذا ما قورنت بالنصوص المنظمة للأحكام الفقهية الأخرى.
- 3 - ارتباط ظهور المقاصد الشرعية في العقود التنموية بمعقولة المعنى، بخلاف أحكام العبادات التي يغلب فيها الربط بأسباب تعبدية غير معقولة المعنى.
- 4 - الاندراج في الوسائل المؤدية إلى تحقيق الضروريات والحاجيات، فضلاً عن مقصد حفظ المال.

(1) أبوغدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 2، ص 336، 337.

(2) سورة النساء، من الآية: 29.

(3) سانو، قطب مصطفى، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، (الأردن: دار النفائس، ط1، 1420هـ - 2000م)، ص 170.

(4) سورة البقرة، الآية: 275.

(5) الحسيني، السيد عبد الرازق كمنونة، العدل الاجتماعي في الإسلام، (لبنان، بيروت: مؤسسة الأعلى للمطبوعات، ط1، 1401هـ - 1981م)، ص 17.

(6) أبوغدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 2، ص 337، 338.

## المطلب الثاني: أساليب صيغ العقود التنموية المضمونة في المصارف المالية:

تتنوع صيغ التمويل والاستثمار في العقود التنموية التي يتم العمل بها في المصارف المالية إلى عدة أساليب وأشكال تنموية ، حيث تساعد هذه الأساليب في تحقيق عملية الربح، والنفع المتبادل بين المستثمرين، ويتضح بيان أساليب صيغ العقود التنموية وفق الفروع التالية:

### الفروع الأول: التمويل بعقد البيع:

يقصد بعقد البيع بأنه مبادلة مال بمال على سبيل التراضي بين المتعاقدين عن طريق الإيجاب والقبول، ولو كان بالإشارة، أو المعاطاة على أصح الأقوال الفقهية<sup>(1)</sup>.

ويترتب على عقد البيع في حالة ما إذا تم، واستوفى شروطه، وأركانها ما يلي<sup>(2)</sup>:

**أولاً: انتقال الملك التام:** يتم بانعقاد البيع صحيحاً لازماً، بحيث يصير المبيع ملكاً للمشتري، والتمن ملكاً للبائع، وبالتالي، فإنه يثبت للمشتري ملك ما حصل من زيادة في المبيع مثلاً، بحيث تكون تصرفات المشتري نافذة في المبيع، وأيضاً تصرفات البائع نافذة في الثمن.

**ثانياً: التسليم والقبض:** يتم بانعقاد البيع صحيحاً لازماً، بحيث يجب على البائع تسليم المبيع للمشتري، أو وكيله.

وبناءً على ما سبق بيانه، فإنه يجب أن يتحقق أثر التسليم والقبض للمبيع مهما كان نوع العقد، وخصوصاً إذا كان عقد البيع مضروب الأجل، أو كان عن طريق التقسيط؛ وذلك لأن البائع لا يحق له الاحتفاظ بملكية المبيع بعد عقد البيع مهما كان نوعه، ولكن له الحق في أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده على حسب الشروط المقتضية لذلك؛ لضمان حق البائع في استيفاء الأقساط المؤجله<sup>(3)</sup>.

غير أن التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي ينص على أن انتقال ملكية السلعة المتعاقده عليها مع أحد العملاء عن طريق التمويل بالبيع الآجل؛ إذ لا يتم إلا عن طريق سداد ثمن البيع المتمثل في مجموع كامل أقساط ثمن بيع السلعة<sup>(4)</sup>، حيث يسبب ذلك في عدم ترتب آثار العقد

---

(1) أيوب، حسن محمد، فقه المعاملات المالية في الإسلام، (مصر، القاهرة: دار التوزيع والنشر الإسلامية، 1418هـ - 1998م)، ج 1، ص 6.

(2) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 13، ص 39.

(3) العلي، صالح حميد، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، (سوريا، دمشق: دار النوادر، ط1، 1429هـ - 2008م)، ص 149.

(4) ينظر الملحق رقم: (13)، بشأن عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن، ص 303.

من التوثيق وفق الضوابط الشرعية المنصوص عليها، ومن ثم متى ما فسد العقد الأصلي المراد ضمانه ييطل وينتهي معه عقد الضمان المصرفي، سواء كان ضماناً شخصياً، أو عينياً.

### الشروط في عقد البيع:

تنقسم الشروط في عقد البيع إلى قسمين أساسيين:

**القسم الأول: الشروط الصحيحة في عقد البيع:** هي التي ينبغي أن يقتضيها العقد، وأما إذا كانت غير ذلك، فينبغي أن لا تنافي المقصود الأصلي للعقد بشرط أن يكون فيها مصلحة لأحد المتعاقدين<sup>(1)</sup>، حيث يتضح بيان الشروط الصحيحة في عقد البيع وفق التالي:

**1 - شروط يقتضيها العقد:** هي شروط تكون لبيان وتأكيد مقتضى العقد، مثل: التقابض، ومعرفة الثمن؛ إذ أن وجود هذه الشروط يعتبر كعدمها؛ لأن شرط ذلك لا يؤثر في العقد باعتبار اقتضاءها في العقد مباشرة<sup>(2)</sup>.

**2 - شروط فيها مصلحة للعقد:** هي شروط مستحقة لأحد المتعاقدين بكونها وصفاً مرغوباً فيها، مثل: اشتراط الصفة في الثمن كتأجيله، واشتراط الرهن، وكذلك اشتراط الأوصاف المقصودة في المبيع كالكتابة، والخيار، فالوفاء بها يعتبر لازماً<sup>(3)</sup>؛ لما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق"<sup>(4)</sup>.

**القسم الثاني: الشروط الفاسدة في عقد البيع:** هي التي قد تبطل التصرف أصلاً، وقد يصح التصرف إذا أسقطها المشتري، حيث يتضح بيان ذلك على النحو التالي:

**1 - شروط تبطل التصرف في العقد:** هي التي تكون مبطلّة للعقد، كأن يشترط أحد طرفي العقد على صاحبه عقداً آخر كسلف، أو قرض، أو بيع، أو إجارة، فهذه الشروط تعتبر مبطلّة للعقد<sup>(5)</sup>.

(1) سطحي، سعاد، الشروط في عقد البيع عند المالكية، مجلة البحوث والدراسات، عدد 3، (جوان، 2006م)، ص 54.

(2) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (المتوفى: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية)، ج 2، ص 22؛ أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، ج 1، ص 83.

(3) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب حاشية الجمل على شرح المنهج، (لبنان، بيروت: دار الفكر)، ج 3، ص 74؛ أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، ج 1، ص 83.

(4) أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، باب أحاديث أبي هريرة، رقم الحديث: 2310، ج 2، ص 57.

(5) سطحي، الشروط في عقد البيع عند المالكية، ص 54.

2 - شروط تنافي مقتضى العقد: هي التي تكون مبطلّة للتصرف في عقد البيع، إلا إذا أسقطها مشروطها، مثل: أن يشترط أحد طرفي العقد أن لا خسارة عليه، أو متى ابتعد الناس عن المبيع رده، أو يشترط ما يمنع التصرف، كأن يشترط أن يفعل شيئاً ينافي بمقتضى العقد، فهذه الشروط تكون باطلة في نفسها<sup>(1)</sup>؛ لما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط"<sup>(2)</sup>.

ويبدو للناظر أن الغرض من بطلان هذه الشروط يرجع إلى الأسباب التي تتعلق باستغلال حاجات الآخرين، وذلك عندما يكون أحد طرفي العقد مضطراً إلى شراء، أو بيع سلعة ما، فيكون اشتراط مثل هذه الشروط من قبيل الاستغلال، مما يؤدي إلى فوات حقيقة الرضا في عقد البيع، أو يؤدي إلى الوقوع في الغرر المفسد للعقد، فيخرج العقد عن المقصد الأساس الشرعي الذي أنشئ من أجله.

### الفرع الثاني: التمويل بعقد المراجعة:

يقصد بعقد المراجعة بأنه بيع السلعة بمثل الثمن الذي اشترت به مع زيادة ربح معلوم<sup>(3)</sup>. حيث إن التمويل بعقد المراجعة يعد واحدة من أهم صيغ التمويل الإسلامي الأكثر استعمالاً في العمل المصرفي، وخصوصاً إذا كان وفق الصيغة، والضوابط الشرعية، بحيث يستطيع المصرف عن طريق ذلك أن يمول ما يحتاجه العملاء من سلع وبضائع، ومن ذلك: الأثاث، والسيارات، والعقارات، ومواد البناء<sup>(4)</sup>.

وما عليه الغالب من المصارف المالية في التطبيق لهذه الصيغة التمويلية أن تكون مقترنة بوعدها الشراء من العميل للمصرف، ولكن الأولى من المصرف أن يُضمّن طلب الشراء لما يريد بيعه مرابحة خيار الشرط لصالحه كإلغاء طلب شراء للسلعة خلال مدة محددة، وبذلك يحقق الحماية له، ويستغني عن الوعد بالشراء<sup>(5)</sup>.

(1) سطحي، الشروط في عقد البيع عند المالكية، ص 54؛ أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، ج 1، ص 86، 87.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث: 1504، ج 2، ص 1142.

(3) العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص 173.

(4) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 3، ص 302.

(5) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 3، ص 302.



وتأسيسًا على ما سبق ينبغي أن يحتاط في البيع عن طريق التمويل بعقد المراجعة أكثر مما يحتاط في التمويل بعقد البيع عن طريق المكايسة والمساومة، حيث يمكن أن يكون وسيلة بديلة عن التعاملات الربوية، وتقاضي العملات، والمصرفيات القانونية غير الشرعية.

**وقد علل الإمام أحمد ذلك بقوله:** "المساومة عندي أسهل من بيع المراجعة؛ لأن بيع المراجعة تعثره أمانة، واسترسال من المشتري، ويحتاج فيه إلى تبين الحال على وجهه، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل، أو غلط، فيكون على خطر وغرر، وتجنب ذلك أسلم وأولى" (1).

### الفرع الثالث: التمويل بعقد القرض:

يقصد بعقد القرض - على حسب المنظور الشرعي - بأنه: تملك الشيء على أن يرد بدله لنفع المقرض فقط، حيث يشترط أن يكون متصفًا بصفة الحسن؛ وذلك لأنه يتم بإعطاء المال إلى شخص ما بشرط أن يقوم برده من دون أخذ زيادة بأي نوع، سواء كانت قانونية، أو مصرفية (2)، قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ (3).

وعُرف عقد القرض في القانون المدني الليبي على حسب ما نصت عليه المادة: (537) بقولها: "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود، أو أي شيء آخر، على أن يرد إليه مثله في مقداره ونوعه وصفته" (4).

حيث يدل هذا التعريف القانوني على أن عقد القرض يعتبر عقدًا غير ملزم للطرفين باعتباره مبنياً على الرضا؛ لأن الأصل فيه أن يكون من عقود التبرع، ولذلك لا تجب فيه الفائدة، إلا إذا اشترطت في العقد كما نصت عليها المادة: (542) من القانون المدني الليبي بقولها: "على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق اعتبر القرض بغير أجر" (5).

(1) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، المغني، (مصر، القاهرة:

مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م)، ج 4، ص 141.

(2) العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص 208.

(3) سورة البقرة، الآية: 245

(4) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 204.

(5) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 204.

ويتبين - من خلال المادة السابقة - أن المشرع القانوني اشترط على المقرض أن يدفع جميع الفوائد المترتبة عليه، سواء كانت القانونية، أو المصرفية، والناجمة عن الدَّين المضمون، مع العلم والأخذ بعين الاعتبار بأن هذا المعيار يقتضي التعامل بأخذ القروض ما دامت سياسة المصرف تتوافق عليه.

### اشتراط المنفعة في عقد القرض:

مما لا شك فيه أن اشتراط المنفعة في عقد القرض يسبب في عدم صحة العقد، فقد ذهب جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أنه لا يجوز اشتراط المنفعة من المقرض في عقد القرض مهما اختلفت جهته، سواء كانت ذات جهة اعتبارية، أو ذات جهة شخصية، وذلك مثل: أن يقرض المقرض المقرض ألفاً على أن يبني داره، أو يسكنها مجاناً، أو يسكنها بأرخص من ثمنها، أو على أن يرد عليه أجود منه، أو أكثر منه، أو على أن يكتب له بها سفتجة يربح فيها خطر الطريق<sup>(1)</sup>.

قال الدكتور: تيسير محمد: "لا خلاف بين الفقهاء في حرمة كل قرض اشترط فيه ما يجزى منفعة للمقرض، أو جرى عرف بذلك، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"<sup>(2)</sup>، حيث يدل على ذلك ما روي عن سيدنا علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: كل قرض جر منفعة، فهو ربا"<sup>(3)</sup>.

ويتبين بأن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على حرمة عقد القرض متى ما جلب للمقرض منفعة؛ لأنه عقد إرفاق وقاربة، فمتى ما شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه، وكذلك لو جلب فائدة زائدة للمقرض عن أصل القرض، حيث إن اشتراط هذه الفائدة يعتبر فيه دلالة على حرمة هذه الزيادة؛ وذلك لأن الأصل في عقد القرض أن تكون المنفعة فيه للمقرض فقط، واشتراطها من

---

(1) ابن جزى الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله الغرناطي، (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص 190؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 83، 84؛ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلي، (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية)، ج 3، ص 317؛ برم، تيسير محمد، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، (سوريا، دمشق: دار النور، ط1، 1429هـ - 2008م)، ص 380.

(2) برم، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، ص 380.

(3) أخرجه المغربي في البدر التمام، كتاب البيوع، باب السلم والقرض والرهن، رقم الحديث: 695، وللحديث شواهد كثيرة عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - ما يدل على معناه، ج 6، ص 240.

المقرض يعتبر خروجاً للعقد عن باب المعروف والصدقة، ودخوله في باب الربا (1).

وكذلك يستدل على عدم جواز اشتراط المنفعة في عقد القرض بما روي عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك" (2).

وبما أن معنى السلف هو القرض في لغة أهل الحجاز، فقد دل هذا الحديث على حرمة الجمع بين السلف، وعقد البيع في عقد واحد؛ لما فيه من الذريعة إلى الربا، فالغاية من هذا الجمع إنما هو الحصول على زيادة في القرض، وهذه الزيادة تكون عن طريق عقد البيع، وبالتالي، فإن عقد البيع يعد هو الوسيلة الدالة للوصول إلى هذه الزيادة (3).

**قال الإمام الدسوقي مؤكداً على علة المنع:** "لما فيه من سلف جر نفعاً للمقرض؛ لأن المقرض إن كان هو المشتري، صار المقرض له وهو البائع منتفعاً بزيادة الثمن، وإن كان المقرض هو البائع، صار المقرض له وهو المشتري منتفعاً بنقص الثمن" (4).

والملاحظ - من خلال الرجوع إلى طبيعة العقود التمويلية في مصرف التنمية الليبي - أن التطبيق المصري المعمول به في التمويل بعقد القرض يقتضي بأن يكون محدداً ومشروطاً في الغرض الذي منح من أجله؛ فمثلاً نجد أن المادة: (2) من "عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض" تنص بقولها: "بموجب هذا العقد يقدم الطرف الأول إلى الطرف الثاني قرضاً بمبلغ محدد، وذلك لغرض مشروط" (5).

ويتبين - من خلال هذه المادة وغيرها من مواد العقود الأخرى كما سيأتي بيانها - أن التطبيق الواقع في مصرف التنمية الليبي يقوم على جعل التمويل بعقد القرض عقداً خارجاً عن ماهيته التي وضعت له، حيث يعتبر ذلك خروجاً عن المنظومة المقاصدية التي أقرتها الشريعة الإسلامية؛ مما يسبب في عدم صحة عقد القرض، وبطلانه، بحيث لا يترتب عليه ضمان مصري، سواء كان

---

(1) ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، ص 190؛ الشيرازي، المذهب، ج 2، ص 84؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 317؛ برم، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، ص 380.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: 3504، ج 3، ص 283.

(3) برم، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، ص 381.

(4) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، (لبنان، بيروت: دار الفكر)، ج 3، ص 67.

(5) ينظر الملحق، رقم: (8)، بشأن عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض، ص 286.

شخصيًا، أو عينيًا.

#### الفرع الرابع: التمويل بعقد الإيجار:

تعرف الإجارة - وفق الاصطلاح الشرعي - بأنها: عبارة عن تملك المنافع بعوض بشروط معينة<sup>(1)</sup>، حيث يعد عقد الإجارة من العقود التي يحتاجها الناس في حياتهم الاجتماعية؛ لتوفير المسكن للعيش فيه، وكذلك يحتاجها أصحاب المحال التجارية؛ لمزاولة التجارة، وكذلك يحتاجها معظم الناس؛ لركوب السيارات للتنقل بها في السفر وغيره، فهذه المتطلبات ربما لا تكون في مقدور كل شخص أن يوفرها بنفسه، إلا عن طريق عقد الإجارة.

ويتم تطبيق عقد الإيجار في المصارف المالية عن طريق شراء العقارات، والمعدات، والآلات، وبعد ذلك إيجارها لأصحاب المشروعات نظير ربح مناسب مع مراعاة ما يقتضي العقد من الضوابط الشرعية؛ لكي يقع التمويل صحيحًا<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الخامس: التمويل بعقد المشاركة:

يعد التمويل بعقد المشاركة من الصيغ الاستثمارية، فكثيراً ما تستخدم المصارف الإسلامية أسلوب التمويل بالمشاركة، غير أنها تعتبر نسبته ضئيلة من الاستثمارات مقارنة بالتمويل في عقود المراجعة، حيث يرجع السبب في ذلك - غالباً - إلى أن استثمارات المصارف الإسلامية تنتهي بامتلاك العميل المشارك حصة المصرف الممول خلال فترة وجيزة<sup>(3)</sup>.

وتتنوع عقود المشاركة إلى عدة أساليب، ومن أشهرها استخداماً صيغة المضاربة، والعنان، والمساهمة، وبيانها على النحو التالي:

**أولاً: التمويل بشركة المضاربة:** تعتبر شركة المضاربة من أهم أنواع الشركات التمويلية في المصارف الإسلامية، وقد عرفها الفقهاء بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

**عرفها الحنفية بقولهم:** هي شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب<sup>(4)</sup>.

**وعرفها المالكية بأنها:** توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم

(1) العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص 215.

(2) المرجع السابق.

(3) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها، ج 2، ص 491، 492.

(4) ابن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد المصري، (المتوفى: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار الكتاب الإسلامي)،

ج 7، ص 263.

قدرهما<sup>(1)</sup>.

وعرفها الشافعية بأنها: توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما<sup>(2)</sup>.

وعرفها الحنابلة على أن المقصود منها: هو دفع مال معلوم لمن يتجر به ببعض ربح معلوم منه<sup>(3)</sup>.

وبناءً على ما سبق، فإن هذه التعريفات تكاد تلتقي من حيث الاستعمال الاصطلاحي الفقهي لمفهوم المضاربة في كونها متقاربة المعاني؛ إذ يمكن جعلها في تعريف شامل على أنها: "عقد شركة في الربح بمال من أحد الطرفين، وعمل الآخر"<sup>(4)</sup>.

ويعرّف عقد المضاربة - وفق المنظور الاقتصادي - بأنه: عملية بيع، أو شراء يقوم بها أشخاص بناء على معلومات مسببة؛ للاستفادة من الفروق الطبيعية لأسعار السلع، سواء كانت أوراقاً مالية، أو بضائع<sup>(5)</sup>.

ويتطلب في صيغة التمويل بالمضاربة أن يتقدم المصرف رأس مال المضاربة إلى العميل المضارب بجهد في الاستثمار؛ بشرط أن يكون الربح موزعاً بينهما بحسب النسبة المتفق عليها، وأما بالنسبة للخسارة، فيتحملها المصرف وحده، إلا أن تكون الخسارة ناشئة عن التعدي، أو التقصير، أو المخالفة للشروط من قبل العميل المضارب، فيتحملها بقدر نسبة الضرر<sup>(6)</sup>.

ثانياً: التمويل بشركة العنان: تعرّف شركة العنان بأنها: "اشتراك اثنين بماليتهما ليعملا فيه ببدنهما، وربحه لهما"، حيث يتم التعامل بهذا التمويل عن طريق دخول المصرف مع جهة معينة على أساس المشاركة بالمال، والعمل<sup>(7)</sup>.

ويتحدد الأصل الذي تبنى عليه شركة العنان إما عن طريق الوكالة، أو الأمانة؛ لأن من شروط

---

(1) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي، (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ - 1994م)، ج 7، ص 439-443.

(2) الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 512.

(3) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الحنبلي، (المتوفى: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستنقع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، (لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة)، ص 402.

(4) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية، ج 1، ص 218.

(5) إقبال، خورشيد أشرف، سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، (المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة الرشيد، ط1، 1427هـ - 2006م)، ص 544.

(6) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 3، ص 305.

(7) الشيبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها، ج 2، ص 492.

صحتها بعد أن يدفع كل واحد منهما المال إلى صاحبه يأذن له في التصرف فيه، بحيث يكون الإذن مشروطاً على حسب ما أذن فيه، ويكون أصل البيع فيها مرتبطاً بالمصلحة، فيجوز لكل من الشريكين أن يبيع ويشترى مساومة، ومراجعة، وتولية، ومواضعة بشرط أن تكون هذه المعاملات لصالح الشركة<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: التمويل بشركة المساهمة:** تعرّف شركة المساهمة بأنها: شركة ذات رأس مال منقسم إلى أسهم متساوية في القيمة، وقابلة للتداول، حيث لا ينبغي أن تقتزن باسم واحد من الشركاء، وإنما يكون اسمها مشتقاً من الغرض التي أنشئت من أجلها<sup>(2)</sup>.

ويتم التمويل بها عن طريق قيام المصرف بشراء أسهم من إحدى الشركات على أن يكون كل شريك مسؤولاً عن ديون الشركة إلاّ بقدر ما يملكه من أسهم<sup>(3)</sup>.

#### **الفرع السادس: التمويل بعقد السلم:**

يعرّف السلم - وفق الاصطلاح الشرعي - بأنه: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بضمن مقبوض في مجلس العقد، أو بمعنى آخر، فهو بيع عوض موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بضمن معجل<sup>(4)</sup>.

حيث إن التمويل بعقد السلم يعتبر وسيلة مشروعة في توفير السيولة للعملاء، أو التمويل لرأس مال العامل على شرط أن يكون وفق الضوابط الشرعية، وتستخدم هذه الصيغة في عدة مجالات أهمها ما يتعلق بتمويل النشاط الزراعي، والصناعي الإنتاجي، وذلك بتوفير السيولة اللازمة للزراعة، أو الصناعة<sup>(5)</sup>.

#### **الفرع السابع: التمويل بعقد الاستصناع:**

يقصد بالاستصناع في الاصطلاح الفقهي بأنه: عقد يطلب فيه المستصنع شيئاً مصنوعاً، أو

---

(1) أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، ج 1، ص 244.

(2) داود، حسين يوسف، المصرف الإسلامي للاستثمار الزراعي، (مصر، القاهرة: دار النشر للجامعات، ط1، 1426هـ 2005م)، ص 83.

(3) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها، ج 2، ص 491؛ داود، المصرف الإسلامي للاستثمار الزراعي، ص 83.

(4) العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص 161.

(5) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 3، ص 308.

- مبيعاً في الذمة من الصانع، وشروط عمله على الصانع من مواد بأوصاف معينة، وثن محدد<sup>(1)</sup>.
- ويترتب على انعقاد التمويل بعقد الاستصناع بعض الآثار المترتبة عليه، ومن أهمها ما يلي<sup>(2)</sup>:
- 1 - ثبوت ملك الصانع في الثمن المتفق عليه مع المستصنع.
  - 2 - ثبوت ملك المستصنع في المصنوع إن توفرت فيه الشروط المطلوبة.
  - 3 - ثبوت خيار الرؤية للمستصنع.
- والملاحظ - من خلال ذلك - أن صيغ وأشكال العقود التنموية في مصرف التنمية الليبي لم تشمل على جميع صيغ التمويل الإسلامي؛ إذ تحدد صيغ التمويل - فيه غالباً - على حسب قرار التمويل الصادر من المصرف عندما يتوافق على منح التمويل لإحدى المؤسسات، أو الأفراد، ويكون شكل القرار على صيغة التمويل بعقد البيع، أو عقد المراجعة، أو عقد القرض، أو عقد الإجارة فقط، غير أنه في بعض الأحيان تتحدد صيغ التمويل في المصرف بأساليب وأشكال أخرى غير التي ذكرت بشرط أن توافق عليها لجنة الإدارة في المصرف<sup>(3)</sup>.

---

(1) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها، ج 2، ص 507؛ العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص 150.

(2) العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص 153.

(3) ينظر الملحق رقم: (3)، بشأن لائحة التمويل في مصرف التنمية الليبي، ص 278.

### المبحث الثالث: لمحة تاريخية عن مصرف التنمية الليبي ونشاطاته التنموية

يتطلع مصرف التنمية الليبي منذ تاريخ تأسيسه بناءً على القانون رقم: (8)، لسنة: 1981م إلى تأسيس نظام مصرفي يعمل على تحقيق التنمية المستدامة داخل الدولة الليبية من خلال ما قدمه من نشاطات وإحصائيات بهدف مواكبة النمو الاقتصادي، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: تأسيس وأهداف مصرف التنمية الليبي:

يهدف مصرف التنمية الليبي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية الحديثة منذ انطلاقه، بحيث يساهم في الاستقرار الاجتماعي لجميع الأفراد في المجتمع الليبي، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفروع الأول: تأسيس مصرف التنمية الليبي:

يُعدُّ مصرف التنمية شركة مساهمة ليبية، فقد تأسست بناءً على القانون رقم: (8)، الصادر في 18 جمادى الأول، عام: 1401هـ، الموافق 24 مارس، سنة: 1981م، برأسمال قدره: (100,000,000) - مائة مليون - دينار ليبي، مقسم إلى (10,000) - عشرة آلاف - سهم، وقيمة كل سهم منها (10,000) - عشرة آلاف - دينار ليبي مملوكة بالكامل للدولة الليبية، وقد حدد القانون المشار إليه سابقاً نظام المصرف الأساس، وموارده، وأهدافه، وجميعته العمومية، ولجنة إدارته واختصاصات كل منهما<sup>(1)</sup>.

واستكمالاً للغرض الأساس من التأسيس، فقد تم توسيع مصرف التنمية إلى أن وصل عدد الفروع التابعة له: (26) - ستة وعشرين - فرعاً في جميع مناطق ليبيا الرئيسية، وإن الهدف من إنشائها تنمية هذه المناطق، وخلق فرص عمل، ورفع المستوى المعيشي لسكانها بما يضمن استقرارهم، ويحقق الاستقرار الاجتماعي لجميع المواطنين المقيمين فيها على حسب ظروفهم وعاداتهم البيئية المحيطة بهم<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس فقد اتجه مصرف التنمية الليبي في تقديم خدماته، وتحقيق أهدافه منذ انطلاسته الفعلية بين عام: 1983م، وعام: 1984م من خلال ما سبل له من رأسماله المحدد بما لا يتجاوز 9% من رأس المال المحدد نتيجة للظروف الاقتصادية التي واكبت انطلاسته إلى أن وصل

(1) إدارة الدراسات والقروض، الأهداف والإحصائيات في مصرف التنمية الليبي، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 1، (يناير،

2015م)، ص 10، 11.

(2) المرجع السابق، ص 11.



رأسمال المصرف حتى شهر ديسمبر، لسنة: 2013م في حدود (600,000,000) - ستة مليون - دينار ليبي، حيث عمل المصرف على توظيف النصيب الأكبر منه على توظيف عددٍ من المشروعات الاقتصادية، والإنتاجية، والخدمية، والحرفية التي بلغت في مجملها ما يقارب (17356) مشروعاً، وقد أسهمت في تحقيق وظائف شغل لعدد: (47304) مواطن للفئات المستهدفة بالتمويل<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أهداف مصرف التنمية الليبي:

تظهر أهداف مصرف التنمية الليبي الاستراتيجية في تقديم الخدمات المالية المصرفية، وعمليات التمويل والاستثمار المبتكرة والمتطورة ذات الجودة العالية، التي تلي احتياجات العملاء، وتتجاوز توقعاتهم، وتتواءم مع الصناعة المصرفية الحديثة المتميزة؛ لتحقيق التنمية الاقتصادية الحديثة<sup>(2)</sup>، ومن هذه الأهداف أذكر منها ما يلي:

- 1 - الإسهام الفعال في التنمية الاقتصادية المستدامة للحد من مشكلة البطالة مما يسهم في تحقيق التنمية الاجتماعية .
- 2 - تمويل الاستثمارات اللازمة للمشروعات الإنتاجية في المجالات الصناعية والخدمية وغيرها من المشروعات الإنتاجية ذات الجدوى الاقتصادية.
- 3 - توفير الاستشارات الفنية والاقتصادية للمشروعات الإنتاجية التي يمولها المصرف بصفة مباشرة، أو غير مباشرة؛ لتعزيز الأرباح، وتحقيق القيمة المضافة في الاقتصاد الوطني المحلي.
- 4 - استظهار الفرص الاستثمارية التي تسهم في توسيع القاعدة الاقتصادية، والإسهام في تعديل خريطة التوطن الصناعي للدولة، وتنويع مصادر الدخل للمواطن، وتشجيع الانتشار الجغرافي للمشاريع بما يسهم في زيادة نمو الناتج المحلي الإجمالي.
- 5 - استقطاب المشاركات الأجنبية بهدف تمويل المشروعات الإنتاجية وفقاً للسياسة الاقتصادية المعمول بها في الدولة الليبية.

---

(1) مصرف التنمية - ليبيا، حول المصرف، الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly/about>

(2) إدارة الدراسات والقروض، الأهداف والاحصائيات في مصرف التنمية الليبي، ص 10، 11؛ مصرف التنمية - ليبيا،

الرسالة والرؤية، الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly/about/mision>

## المطلب الثاني: نشاطات وإحصائيات العقود التنموية في مصرف التنمية الليبي:

يعمل مصرف التنمية الليبي - عن طريق إدارة الدراسات والقروض التابعة له - على تمويل العديد من المشاريع التنموية التي تعتمد - في الغالب - على المواد الخام المحلية، ويتضح ذلك وفق الفروع التالية:

### الفروع الأول: العقود التنموية الممولة من قبل مصرف التنمية الليبي:

يعمل مصرف التنمية الليبي على تنمية وتطوير كل موارده وإمكانياته المتاحة بهدف مواكبة النمو الاقتصادي الذي تشهده الدولة الليبية في كل المجالات التنموية، وفي هذا الإطار، فقد قام المصرف بتمويل عدد من المشاريع التنموية في مختلف مناطق ليبيا، حيث قام بالتركيز على منح القروض المشروطة في تمويل المشاريع التنموية التي تعتمد على المواد الخام المحلية<sup>(1)</sup>.

وتكمن أهم الأنشطة الاقتصادية التي قام المصرف بتمويلها على حسب المجالات التالية<sup>(2)</sup>:

**أولاً: تمويل الصناعات المعدنية:** وذلك مثل: صهر وتشكيل المعادن، وورش الحدادة، وسحب الأسلاك، والمفاتيح، والأقفال، والمسامير، والبراغي، والمفصلات المعدنية، وكواتم الصوت، وصناعة الأبواب، ونوافذ الألمونيوم، وأقطاب اللحام.

**ثانياً: تمويل الصناعات الغذائية:** مثل: المطاحن، والفواكه الطازجة، وتعليب الخضار والفاكهة، والألبان ومشتقاتها، وتعليب البقوليات، والعسل، والطماطم، والأسماك.

**ثالثاً: تمويل الصناعات الخشبية:** مثل: عمل ورش للنجارة، وصناعة الأثاث المكتبي، والأثاث المنزلي، والمدرسي.

**رابعاً: تمويل الصناعات البلاستيكية والكيمياوية:** مثل: صناعة الدهانات، وحقن البلاستيك الطبية، وصناعة الصابون بأنواعه، وإعادة تصنيع المخلفات للفرش الأرضي.

**خامساً: تمويل الصناعات النسيجية:** مثل: غسل وكبس الصوف، والملابس الجاهزة، والمناشف.

**سادساً: تمويل المحاجر:** مثل: تمويل الخلطات الخرسانية، والكسارات، وقطع وتحجير الرخام، وصناعة الآجر، والكتل، والبلكات الخرسانية، والبلاط الأرضي، وصناعة سكة الأسقف.

(1) إدارة الدراسات والقروض، الموقف التنفيذي للإقراض خلال سنة 2014م، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 2، (ابريل،

2015م)، ص 11.

(2) مصرف التنمية - ليبيا، التمويل والقروض، الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly/funding>.

سابعاً: تمويل الصناعات الجلدية: مثل: دباغة الجلود، وصناعة الكرتون، وصناعة الأظرف الورقية.

ثامناً: تمويل المقاولات العامة: مثل: شق وتعبيد الطرق، وتسوية التربة، وآلات الحفر، والخلاطات الخرسانية المتحركة، والروافع الميكانيكية.

تاسعاً: تمويل الخدمات: مثل: المصحات العلاجية، ومعامل التصوير الطبي، والمختبرات الطبية، وصيانة الإطارات، وحفر الآبار، والفنادق السياحية، وتمويل خدمات التعليم الحر، وخدمات التدريب، ومعامل اللغات، ومحطات توزيع الوقود.

#### الفرع الثاني: إحصائيات المشاريع المنفذة في مصرف التنمية الليبي:

تتولى إدارة الدراسات والقروض في مصرف التنمية باتخاذ الإجراءات التنفيذية لإبرام العقود بالنسبة للمشروعات ذات الجدوى الاقتصادية بعد التأكد من إقرار تمويلها، واستيفاء الضمانات المصرفية الكافية التي تضمن استرداد الديون، وتنفيذها، وذلك من خلال إصدار مذكرات الصرف للدفعات بعد دراسة الفواتير، واعتمادها، حيث قامت هذه الإدارة مع بداية العام 2014م باستكمال إجراءات تمويل عدد كبير من المشروعات التنموية في مختلف مناطق ليبيا إلى أن بلغت عدد مذكرات الصرف المنفذة: (45) مشروعاً، بقيمة مالية وصلت في حدود: (650,588,11) — أحد عشر مليون وخمسمائة وثمانية وثمانون ألف وستمائة وخمسون — ديناراً ليبيا<sup>(1)</sup>.

ومن أهم هذه المشروعات التنموية المنفذة وفق الخطط التنفيذية لإدارة الدراسات والقروض في مصرف التنمية الليبي تكون متمثلة في الأنشطة التالية<sup>(2)</sup>:

أولاً: أنشطة وسائل النقل: بلغت قيمة القروض المصروفة لهذا النشاط خلال عام 2014م عدد: (18) قرض بقيمة إجمالية قدرها: (2,736,800) ديناراً ليبيا، وهي تمثل نسبة: 23.6% من إجمالي القروض الممنوحة.

ثانياً: أنشطة الصناعات الغذائية والأعلاف: حيث بلغت القروض الممنوحة لهذا النشاط عدد: قرضين بقيمة إجمالية قدرها: (1,665,000) ديناراً ليبيا، وهي تمثل نسبة: 15.6% من إجمالي القروض المصروفة.

(1) إدارة الدراسات والقروض، القروض والانجازات في مصرف التنمية الليبي، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 2، (ابريل،

2015م)، ص 10.

(2) المرجع السابق، ص 10 - 15.

ثالثاً: أنشطة الخدمات الصحية والسياحية: في هذا النشاط بلغت قيمة القروض الممنوحة عدد: (8) قروض بقيمة إجمالية قدرها: (1,083,460) ديناراً ليبيا، وهي تمثل نسبة: 10.1%.

رابعاً: أنشطة مشاريع الثروة الحيوانية: بلغت القروض المصروفة في هذا النشاط عدد: (1) قرض بقيمة قدرها: (300,000) ديناراً ليبيا، بنسبة: 2.5%.

خامساً: أنشطة البناء والتشييد: حيث بلغت قيمة القروض الممنوحة لهذا النشاط عدد: (7) قروض بقيمة إجمالية تقدر: (4,845,236) ديناراً ليبيا، وهي تمثل نسبة: 45.4%.

سادساً: أنشطة الصناعات البلاستيكية: في هذا النشاط بلغت قيمة القروض الممنوحة عدد: (1) قرض، وتقدر القيمة الإجمالية بحوالي: (50,000) ديناراً ليبيا، وهي تمثل نسبة: 0.43% من إجمالي القروض المصروفة.

## المبحث الرابع: النظام المصرفي الإسلامي وأهميته في المصارف المالية

مما لا شك فيه أن العمل على إيجاد نظام مصرفي إسلامي في المؤسسات المصرفية يساعد في تحقيق الرقابة الشرعية لجميع الأعمال المراد القيام بها في المصارف المالية، بحيث تحقق استقراراً للتنمية الاقتصادية نحو الأفضل، ويتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: أهمية نظام الصيرفة الإسلامية في المصارف الليبية:

يمكن تحديد هذه الأهمية في المصارف الليبية بصفة عامة، وفي مصرف التنمية الليبي بصفة خاصة وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: أهمية نظام الصيرفة الإسلامية في المصارف الليبية بصفة عامة:

يُعد نظام الصيرفة الإسلامية في الدولة الليبية هو البيئة الطاردة لبقية الأنظمة الأخرى، ولذلك ينبغي على المصارف الليبية أن تؤيد عملية التدرج في التحول الاقتصادي نحو هذا النظام، حيث قال الدكتور: أبوبكر الوداني - مدير جمعية المصارف الليبية - حول هذا النظام: "إنه تم إطلاق برنامج المدفوعات الوطني من سبعة مكونات، بحيث يركز في الأساس على إنشاء منظومات تسير العمل المصرفي، غير أن هناك بعض الظروف كان لها الأثر الكبير في عدم نجاح هذا البرنامج بالشكل المأمول منه لعدة معطيات، مما أخرجنا عن اللحاق ببعض البلدان"<sup>(1)</sup>.

وبالفعل، فقد بدأت جمعية المصارف الليبية في إعداد خطة متعددة البرامج تبناها مصرف ليبيا المركزي من خلال تحديد لجان مختصة تقوم على إعداد الأدلة والمعايير، حيث إن أول هذه البرامج بدأ في مصرف الجمهورية منذ عام 2008م وفقاً للقانون رقم: (1) من نفس السنة، ثم تواصلت الجهود إلى ما بعد ظهور التعديل الجديد المختص بالصيرفة الإسلامية، حتى أصبح وفق القانون رقم: (46)، لسنة 2012م<sup>(2)</sup>.

واستمرت عملية إلزام جميع المصارف المالية بالتحول نحو نظام الصيرفة الإسلامية إلى غاية صدور القانون رقم: (1)، لسنة: 2013م، الذي أكد هذه العملية عن طريق وقف جميع التعاملات بالفوائد الربوية في القروض اعتباراً من شهر يناير، لسنة: 2013م، على شرط أن يتم إيقافها في باقي المعاملات الأخرى من نفس الشهر، لسنة: 2015م، ولكن لوجود بعض المخاطر،

(1) الوداني، أبوبكر، نظام الصيرفة الإسلامية، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 2، (ابريل، 2015م)، ص 16، 17.

(2) المرجع السابق، ص 17.

والمعوقات التي واجهت المصارف الليبية في كون أن هذه المدة الممنوحة للمصارف تعتبر غير كافية بكونها غير مستعدة لتطبيق هذا القانون، مما دعا السلطة التشريعية المتمثلة في مجلس النواب الليبي إلى إصدار القانون رقم: (7)، لسنة: 2015م بشأن تعديل القانون رقم: (1)، لسنة: 2013م الذي يقضي بمنع جميع التعاملات الربوية ابتداء من تاريخ: 2020/1/1م، وعليه، فإن الجمعية المصرفية الليبية قررت تمديد وقت كافٍ للمصارف من أجل التحول بشرط أن لا يجاوز سنة: 2020م، وكذلك فتح المجال إلى جهات الاختصاص، والباحثين لتقديم الدراسات، والمقترحات فيما يختص بتطبيق هذا القانون بما يتلاءم مع الدراسات الإسلامية المعاصرة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية نشر ثقافة الصيرفة الإسلامية في مصرف التنمية الليبي:

تسهم جمعية المصارف الليبية إسهامًا كبيرًا في عملية التحول بالقطاع المصرفي نحو النظام الإسلامي من خلال تنفيذ الندوات، والبرامج، والدورات المتخصصة في طريق التحول نحو الصيرفة الإسلامية، ودعم الاقتصاد الليبي، وتذليل كافة العقبات والمعوقات ووضع البدائل الممكنة للخدمات المالية بما يتلائم مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث قامت جامعة الزيتونة في ليبيا بالتعاون مع جمعية المصارف المالية بعقد ورشة عمل حول الصيرفة الإسلامية حول شعار: "الواقع والآفاق المستقبلية"<sup>(2)</sup>.

ومن المؤكد أن الهدف من إقامة هذه الدورات، والمؤتمرات يتمثل في معرفة المعوقات، والصعوبات التي يكون أغلبها معوقات قانونية، مع إضافة الوضع الحالي التي تمر به الدولة الليبية من تغيير للنظام الديمقراطي بداية من شهر فبراير، لسنة: 2011م، وكذلك يتمثل في معرفة الصعوبات التي تواجه عملية التحول عن طريق مناقشة الباحثين والأكاديميين؛ للعمل على إيجاد الحلول البديلة، والمقترحات التي تساعد على معالجة جميع الصعوبات والمعوقات بالشكل الصحيح<sup>(3)</sup>.

ويتبين - من خلال ذلك - أن مصرف التنمية في دولة ليبيا يعد من أهم أحد المصارف المتخصصة، ويتمتع بأفق كبير لتحقيق النجاح، ويختلف عن باقي المصارف المتخصصة الأخرى

(1) الوداني، نظام الصيرفة الإسلامية، ص 17.

(2) ورشة عمل، الصيرفة الإسلامية الواقع والآفاق المستقبلية، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، السنة الأولى، عدد خاص، (يونيو، 2013م) رقم الإيداع: 423، ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية، ص 8-10.

(3) القمودي، سالم علي سالم، الجمعية الليبية المالية الإسلامية ودورها في نشر الثقافة، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 1، (يناير، 2015م)، ص 18، 19.

بفضل العديد من الأسباب والمعطيات التي أكدت على سلاسة التعامل فيه في العديد من المناحي المصرفية، حيث قال الدكتور: أبوبكر الوداني: "ينبغي على مصرف التنمية أن يقود ثورة خلاقة لاستنهاض قيمة وأهمية الصناعات الصغرى، والمتوسطة بخلق الحوافز والتمويلات المناسبة وفقاً للشريعة الإسلامية بما يعود بالنفع والفائدة على المجتمع" (1).

واستكمالاً لأهمية نشر الثقافة الإسلامية في مصرف التنمية الليبي، فقد أطلق المصرف برنامجاً يعرف باسم: "سدّد وجدّد"، حيث إن من أهم المزايا التي يكفلها هذا البرنامج هو إعفاء المقترض من جميع الفوائد المصرفية، وغرامات التأخير في حالة قيام المقترض بسداد كامل القرض، وأما في حالة السداد الجزئي، فإن أية نسبة سداد تقابلها نسبة إعفاء من الفوائد، بحيث يعطي أولوية في تقديم الخدمات المصرفية، وتسوية برنامج التمويل، وإعادة التعاقد وفق أحد أساليب صيغ التمويل الاسلامي (2).

ولكن الذي يظهر من طبيعة المقصد الشرعي في استخدام القروض أن من قام بالاقتراض، فإنه مما لا شك فيه أن يكون محتاجاً لما اقترضه؛ لينفقه في الشيء الذي طلبه من أجله، وبالتالي، فإن اشتراط المصرف على العملاء برد جميع المال دفعة واحدة، أو جزء منه مع شرط إعفاء المقترض من الفوائد الربوية يعد احجافاً بحق المقترض، فضلاً عن ما يحتوي القرض من مخالفات شرعية كونه قرضاً مشروطاً في غرض معين؛ لأن المقترض قد قام بصرفه في الغرض الذي منحه المصرف له.

وتأسيساً على ماسبق، فإنه ينبغي أن تقوم سياسة مصرف التنمية الليبي بالتوجه إلى إلغاء جميع العقود الفاسدة من خلال تصحيح مسارها، والرجوع إلى استخدام الأساليب والصيغ الإسلامية في الاستثمار بما يعود بالنفع على الجميع، بدلاً من التمسك بإقرار شرط الإعفاء من الفوائد الربوية بقضاء الدّين كاملاً، أو جزء منه، ومن ثم الرجوع بعد ذلك إلى صيغ التمويل في الشريعة الإسلامية، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (3)، وبذلك يتحقق الغرض من التوثيق بالشكل الصحيح المؤدي إلى تحقيق الشروط المقتضية من عقود الضمانات المصرفية بدون ظلم، ولا إحجاف.

(1) الوداني، نظام الصيرفة الإسلامية، ص 16، 17.

(2) مصرف التنمية - ليبيا، الصفحة الرئيسية، الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly>.

(3) سورة البقرة، من الآية: 279.

## المطلب الثاني: معيار تدقيق الضوابط الشرعية للمصادر التنموية المصرفية:

يحقق وجود المعيار التدقيقي في الرقابة الشرعية على مراقبة جميع الأعمال المصرفية المراد القيام بها من خلال الكشف عن مواطن العيب، أو الخلل الذي قد يعترئها، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: مفهوم الرقابة الشرعية وطبيعة مهامها في المصارف الإسلامية:

#### مفهوم الرقابة الشرعية:

يقصد بالرقابة الشرعية كما عرفها بعض الباحثين بأنها: متابعة وفحص وتحليل كل الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد، والجماعات، والمؤسسات، والوحدات، وغيرها للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك عن طريق استخدام الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة، وبيان المخالفات، والأخطاء، وتصويبها فوراً، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات، والنصائح، والإرشادات، وسبل التطوير نحو الأفضل<sup>(1)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق يجب أن تتضمن الرقابة الشرعية متابعة عمليات التنفيذ؛ ليتبين مدى تحقيق الأهداف المراد إدراكها في الوقت المحدد لها، وكذلك يجب أن تتضمن تحديد مسؤولية كل ذي سلطة من خلال الكشف عن مواطن العيب، والخلل في المؤسسات حتى يمكن تفاديها بغية الوصول بالمؤسسة إلى أكبر كفاءة ممكنة<sup>(2)</sup>.

#### طبيعة مهام الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية:

تتولى طبيعة الرقابة الشرعية في المؤسسات الإسلامية مهمة مراقبة الأعمال المراد القيام بها من أنها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث إنها تمر بثلاث مراحل وفق التالي<sup>(3)</sup>:

**المرحلة الأولى: الرقابة السابقة للتنفيذ:** تتمثل هذه المرحلة في الرقابة على المشروعات، أو الأعمال المستجدة التي لم يسبق للمصرف أن مارسها من قبل، حيث ينبغي على الرقابة الشرعية دراستها من حيث الاعتماد، أو التعديل بما يتلاءم مع الرؤية الشرعية، أو الاستبعاد إذا كانت لا تتماشى مع التطبيق الشرعي.

(1) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 6، ص 187.

(2) حماد، حمزة عبد الكريم محمد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (الأردن، عمان: دار النفائس، ط1، 1426هـ - 2006م)، ص 28.

(3) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 6، ص 188 - 190.



**المرحلة الثانية: الرقابة المتزامنة مع التنفيذ:** تتمثل هذه الرقابة في المتابعة الشرعية لأعمال المصرف التي يتم تطبيقها لأول مرة؛ وذلك للتأكد من التزام المصرف بوضع أنموذج للتطبيق يضمن تحقق الهدف الشرعي للعمليات.

**المرحلة الثالثة: الرقابة اللاحقة:** تتمثل الرقابة اللاحقة في الأعمال العادية المتكررة - سواء كانت خدمية، أو استثمارية - في توليتها فحص الأعمال ومراجعتها بما يضمن تطبيقها على الوجه الصحيح.

#### **الفرع الثاني: أقسام هيكلية الرقابة الشرعية وما يشترط فيها:**

تنقسم تسمية الجهات التي تقوم بالرقابة الشرعية على حسب التفاوت في المهام المنوطة بتلك الجهات إلى ثلاثة مكونات رئيسة وفق الأقسام التالية<sup>(1)</sup>:

**القسم الأول: الهيئة العليا للرقابة الشرعية:** هي مجموعة من العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي، وبخاصة فقه المعاملات، وينبغي أن لا يقل عددهم عن ثلاثة، حيث يفترض أن تتحقق فيهم الأهلية العلمية، والدراية بالواقع العملي، ومن وظائفها المنوطة بها إصدار الفتاوى، والمراجعة؛ للتأكد من أن جميع معاملات المؤسسة متوافقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتقدم تقرير بذلك للجمعية العامة، ولكي تكون قراراتها ملزمة يجب الالتزام بما يلي:

- 1 - أن يكون تعيين أعضاء الهيئات الشرعية، وإعفاءهم، وتحديد مكافآتهم من قبل الجمعية العامة للمؤسسة، وتتم المصادقة على ذلك من الرقابة الشرعية المركزية، أو ما يقوم مقامها.
- 2 - أن لا يكون العضو مديراً تنفيذياً في المؤسسة، أو موظفاً فيها، أو يقدم إليها أعمالاً خلافاً لعمله في الهيئة.
- 3 - أن لا يكون العضو مساهماً في البنك، أو المؤسسة المعنية.
- 4 - الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مع مراعاة قرارات المجمع، وهيئات الاجتهاد الجماعي الأخرى بما لا يتعارض مع قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- 5 - تجنب الأقوال الشاذة، وتتبع الرخص، أو التلفيق الممنوع.
- 6 - مراعاة مقاصد الشريعة، ومآلات الأفعال عند بيان الحكم الشرعي.

---

(1) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 6، ص 190-206؛ حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، ص 33؛ منظمة المؤتمر الإسلامي، قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 19، الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، (ابريل، 2009م)، ص 5-11.

**القسم الثاني: إدارة الرقابة الشرعية الداخلية:** هي الإدارة التي تطبق الإجراءات اللازمة؛ لضمان سلامة تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في جميع المعاملات التي تنفذها المؤسسة، وتشتمل على العناصر التالية:

- 1 - مراجعة الأدلة والإجراءات؛ للتأكد من تنفيذ العمليات وفق فتاوى هيئة الرقابة الشرعية.
- 2 - تأهيل العاملين في المؤسسة بما يُمكّنهم من أداء أعمالهم بشكل صحيح من الناحية الشرعية، والمهنية .
- 3 - تكوين فريق للتدقيق الشرعي الداخلي يتمتع بالتأهيل العلمي، والعملي، ويكون مستقلاً، ويتبع جهة عليا داخل الهيكل التنظيمي للمؤسسة، وذلك مثل: لجنة المراجعة، أو مجلس الإدارة، ويكون تعيينه، وإعفاءه بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية.

**القسم الثالث: الرقابة الشرعية المركزية:** هي هيئة للرقابة الشرعية على مستوى السلطات الإشرافية في الدولة، وتضطلع بمهمتين رئيسيتين وفق التالي:

- 1 - الإشراف على عمليات السلطة الإشرافية التابعة لها.
- 2 - التأكد من فاعلية الرقابة الشرعية على مستوى المؤسسات، وذلك من خلال التدقيق على أعمال هيئات الرقابة الشرعية، والرقابة الشرعية الداخلية، مع وضع لوائح ومعايير تنظم أعمال الرقابة الشرعية بما في ذلك آلية تعيين الأعضاء، وإعفاءهم، وأهليتهم، وعددهم، وعملهم في المؤسسة التي هم أعضاء في هيئتها.

#### **الفرع الرابع: التدرج في اصدار هيئة شرعية مركزية في مصرف التنمية الليبي:**

يعد صدور القانون رقم: (46)، لسنة: 2012م<sup>(1)</sup> - من السلطة التشريعية الليبية المتمثلة آنذاك في المجلس الوطني الانتقالي - انطلاقةً بارزةً في التدرج الاقتصادي نحو نظام الصيرفة الإسلامية كما سبق بيانه، وكذلك يشير هذا القانون إلى العمل على استحداث نظام جديد في المصارف المالية في دولة ليبيا بصفة عامة، حيث يهدف على العمل على انشاء هيئة مركزية للرقابة الشرعية، والتي كلف المصرف المركزي الليبي بتنظيمها ومتابعتها.

ومن أهم أنشطة هذه الهيئة المركزية الحث على التحول الاقتصادي الإسلامي من خلال القيام

---

(1) التشريعات الليبية، القانون رقم: (46)، لسنة: 2012، بتعديل بعض أحكام القانون رقم: (1)، لسنة: 2005، بشأن

المصارف وإضافة فصل خاص بالصيرفة الإسلامية: <http://cfc1953.blogspot.my/2013/07/2011->

[2012.html](http://cfc1953.blogspot.my/2013/07/2011-) .

بمراقبة أعمال المصارف المالية الليبية بصفة عامة، ومن ذلك أنشطتها الاستثمارية، وكذلك يحث على التدقيق الشرعي على مصادر الحسابات المصرفية، وإعداد تقارير دورية باستمرار، ومطابقتها ومراجعتها من الناحية الشرعية.

University of Malaya

## الخلاصة والمقاربة للفصل الأول

تتمحور دراسة هذا الفصل حول بيان مفهوم عقود الضمانات المصرفية بشكل عام مع بيان أساليب، وصيغ العقود التمويلية في مصرف التنمية الليبي، حيث يتنوع شكل عقود الضمانات المصرفية في المصارف المالية بين الضمانات الشخصية، والضمانات العينية، وتماشياً مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية، فقد جعلت الضمانات المصرفية وثيقة للمحافظة على جميع أنواع عقود التمويل التي يحرص المصرف على تمويلها بغرض الاستيثاق باتخاذ مختلف الوسائل لإثباتها من خلال إنشاء مكاتب خاصة لمحري العقود للغرض نفسه.

والملاحظ - من خلال السياسة التطبيقية لدى مصرف التنمية الليبي - أن المصرف يعتمد على التمويل عن طريق القروض بشكل كبير في التنمية الاقتصادية، وذلك بإقراض المستثمرين بقروض مشروطة، ومن المعلوم أن هذه السياسة تؤدي إلى انتفاع المقرض بالقرض، فضلاً عن انتفاع المقرض الذي هو المقصود الأساس بالانتفاع من القرض، وبالتالي، فالتمويل بهذا الشكل يقع في محل شك، وبطلان بالنظر إلى المقصد الشرعي من عقد القرض.

حيث إنه من المؤكد أن استخدام أشكال التمويل الأخرى، كالتمويل عن طريق عقود المشاركة، كشركة المضاربة، والأبدان، وغيرها من العقود الاستثمارية التي تكون أكثر تماشياً مع المنظور الإسلامي باعتبارها تحقق تنمية اقتصادية لأطراف العقد جميعاً بما يعود بالنفع والفائدة على المجتمع بأسره؛ لذلك ينبغي التركيز على نظام الرقابة الشرعية في المصارف الليبية على وجه العموم، ومصرف التنمية على وجه الخصوص، حيث يعد نظاماً جديداً في الدولة الليبية الذي ينبغي على الجهات المختصة السعي في إطلاقه نحو تحقيق تنمية مستدامة؛ لكي يساعد على مراقبة ومراجعة الأعمال المصرفية المراد القيام بها من أنها مطابقة، وموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن المعلوم أن ما قامت به جمعية المصارف الليبية من الدور الكبير في نشر ثقافة الصيرفة الإسلامية له أهمية كبيرة في الرقي بالعمل المصرفي من خلال تنفيذ الندوات، والبرامج، والدورات المتخصصة في طرق التحول المصرفي نحو قيادة ثورة علمية خلاقة؛ لاستنهاض قيمة، وأهمية التطبيق التشريعي بما يعود بالنفع، والكسب على جميع أفراد المجتمع الليبي.

## الفصل الثاني: الضمان الشخصي وشروط انعقاده في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي.

تدور دراسة هذا الفصل حول مفهوم عقد الضمان الشخصي، وما يتعلق به من أركان، وشروط لانعقاده مع بيان المسائل والقضايا المتعلقة به، حيث اقتضت طبيعة دراسة هذا الفصل أن يقع في ثلاثة مباحث، ولكل منها مطالب مرتبة على النحو التالي:

**المبحث الأول: عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول:** مفهوم عقد الضمان الشخصي (الكفالة) ومدلولاته.

**المطلب الثاني:** مشروعية عقد الضمان الشخصي ودليله.

**المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول:** أنواع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي.

**المطلب الثاني:** أنواع عقد الضمان الشخصي في القانون الليبي.

**المبحث الثالث: أركان عقد الضمان الشخصي وشروط انعقاده، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول:** ماهية الركن في تحديد أركان عقد الضمان الشخصي.

**المطلب الثاني:** شروط انعقاد عقد الضمان الشخصي.

**المبحث الأول: عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته**

يحقق مفهوم عقد الضمان الشخصي الغرض الحقيقي للحكم الشرعي المتعلق به من خلال الوقوف على ما اشتمل عليه العقد من مدلولات لها صلة بالآثار، والحقوق المترتبة عليه، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

**المطلب الأول: مفهوم عقد الضمان الشخصي (الكفالة) ومدلولاته:**

مما لا شك فيه أن لكل تعريف يشترط فيه أن يكون جامعاً مانعاً، بحيث تكون جميع ألفاظه واضحة الدلالة على المعرف، ولبين مفهوم عقد الضمان الشخصي نقف على بيان مفهومه الفقهي، والقانوني وفق الفروع التالية:

**الفرع الأول: مفهوم عقد الضمان الشخصي في اللغة والاصطلاح:**

كثيراً ما يلاحظ على الفقهاء بأنهم يطلقون لفظ الضمان الشخصي على الكفالة، واللفظان بينهما عموم وخصوص مطلق، بحيث تكون كل كفالة ضمان، وليس كل ضمان كفالة<sup>(1)</sup>، ويتضح ذلك نحو الآتي:

**مفهوم الكفالة في اللغة:**

الكفالة مأخوذة من الفعل كفّل، وكفل به يكفل بالضم كفالة، وكفل عنه بالمال لغريمه، وأكفله المال ضمنه إياه، وكفله إياه بالتخفيف، فكفل به من باب نصر ودخل، وتكفل بدينه، والكفيل هو الضامن، والكافل الذي يكفل إنساناً يعوله<sup>(2)</sup>، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾<sup>(3)</sup>.

**مفهوم عقد الضمان الشخصي في الاصطلاح:**

تعرض الفقهاء إلى مفهوم عقد الضمان الشخصي (الكفالة) بعدة تعريفات، حيث يرجع سبب اختلاف الفقهاء على حسب اختلافهم في استخدام لفظ الضمان والكفالة، فأحياناً يغلبون استعمال لفظ الضمان، وأحياناً لفظ الكفالة، فنجد فقهاء الحنفية دائماً يغلب لديهم استعمال لفظ الكفالة، سواء كان الضمان بالمال، أو النفس، ويعرفونه بأنه: "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة

(1) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، (مصر، القاهرة: دار الفكر العربي، 2000م)، ص 8.

(2) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، (لبنان، بيروت: الدار الأعمودجية، ط5، 1420هـ - 1999م)، مادة: (ضمن)، ص 271.

(3) سورة آل عمران، من الآية: 37.

الأصيل في المطالبة" (1).

وأما المالكية، فيغلب عندهم - في غالب الأحيان - استخدام لفظ آخر غير الضمان والكفالة وهو الحمال، ويعرفون عقد الضمان الشخصي بأنه: "التزام مكلف غير سفيه ديناً، أو طلبه من عليه الدين لمن هو له" (2).

بينما نجد الشافعية والحنابلة يطلقون لفظ الضمان على الضمان بالمال، ويجعلون لفظ الكفالة على الكفالة بالنفس، حيث عرفه الشافعية بأنه: "التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من يستحق حضوره، أو إحضار عين مضمونة" (3)، وأما الحنابلة، فقد عرفوه بأنه: "التزام من يصح تبرعه، أو التزام مفلس برضاها ديناً وجب على غيره مع بقاءه عليه" (4).

ويتبين - من خلال ذلك - أن الضامن، أو الكفيل في عقد الضمان الشخصي مهما كانت جهته، سواء كانت شخصية، أو اعتبارية ملزم بموجب تعهده بدفع ما يستحق الدائن إذا تخلف المدين عن الوفاء؛ لأن المعتبر عند جمهور الفقهاء في معنى الضمان الشخصي هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، حيث تضم ذمة الضامن على حسب اختلاف جهتها إلى ذمة المدين مع بقاء الدَّيْن المراد ضمانه في ذمة المدين الأصلي، بحيث يترتب على ذلك وجوب الأداء من الضامن عند تخلف المدين عن الوفاء، ويرجع به الضامن على المدين (5).

وبناءً على ما سبق، فإن براءة الضامن من الدَّيْن المضمون تكون متوقفة على براءة المضمون عنه من الحق المترتب عليه؛ لأن المطالبة للضامن بسداد الدَّيْن المضمون تكون قد زالت براءة المدين، غير أن إعفاء الضامن من هذا الالتزام المترتب عليه لا يدل على براءة المدين مما ترتب عليه؛

---

(1) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، (المتوفى: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، (مصر، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1365هـ - 1937م)، ج 2، ص 166.

(2) الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب السالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، (مصر، القاهرة: دار المعارف)، ج 3، ص 429-431؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 329، 330.

(3) الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 377؛ الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ - 1994م)، ج 3، ص 198.

(4) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 363.

(5) الموسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، (المملكة العربية السعودية، الرياض: إدارة النشر والثقافة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1411هـ - 1991م)، ج 2، ص 609.

وذلك لأن الدَّيْن المضمون مترتب على المدين في ذمته وحده، ولا يبرأ منه إلاَّ بسداده للدائن<sup>(1)</sup>.

### مدلولات مفهوم عقد الضمان الشخصي اللغوي والاصطلاحي:

من خلال ما سبق - حول مفهوم عقد الضمان الشخصي - نرى أن تلك التعريفات المشار إليها سابقاً من حيث الاستعمال الاصطلاحي الفقهي يمكن جعلها شاملة في تعريف مختار باعتبارها متقاربة المعاني وفق التعريف التالي: "عقد تابع جعل لتوثيق الدَّيْن الأصلي المراد ضمانه، سواء بشغل ذمة أخرى به، أو بتخصيص عين مالية لأدائه"، حيث إن هذه التعريفات اشتملت على مدلولات لها صلة بالآثار، والحقوق التي يمكن أن يترتب عليها عقد الضمان الشخصي، ويتضح بيان هذه المدلولات وفق التالي:

**أولاً:** أن بين المفهوم اللغوي والاصطلاحي - لعقد الضمان الشخصي - تناسباً من حيث شمولية معنى الضمان على الالتزام المترتب على الضامن، غير أن هذا المعنى ليس على عمومته كما هو الحال عند المعنى اللغوي للضمان، أو الكفالة، حيث قيد المعنى الشرعي للضمان الشخصي بقيود وشروط تجعله أخص من المعنى اللغوي.

**ثانياً:** أن تعاريف الفقهاء قد اشتملت على معنى شامل للضمان بكونه التزاما بالمطالبة بدفع المال، وذلك عن طريق ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، حيث إن هذا المعنى لا يتحقق بالصورة الحقيقية إلاَّ عند الرجوع، والتثبت من الشروط المتفق عليها في عقد الضمان الشخصي كما سيأتي بيانه.

**ثالثاً:** اختلاف جمهور الفقهاء في تعريف عقد الضمان الشخصي يكون تبعاً لاختلافهم فيما يترتب عليه من أثر وحقوق، فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن ضم الذمتين الماليتين يترتب عليه ثبوت الدَّيْن في ذمة الضامن، كما هو الحال في كونه - أي الدَّيْن - ثابتاً في ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، إلاَّ أن المالكية ذهبوا إلى أنه ليس للمضمون له مطالبة الضامن بالدَّيْن إلاَّ إذا تعذر عليه استرداد الحق من الأصيل المضمون عنه<sup>(2)</sup>.

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 166.

(2) الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي، (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، (لبنان، بيروت: دار الفكر)، ج 6، ص 21؛ الشريني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (المتوفى: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (لبنان، بيروت: دار الفكر)، ج 2، ص 314؛ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد برهان الدين، (المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ 1997م)، ج 4، ص 234.



ومما يؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في معنى الضم من القواعد الفقهية، قاعدة: "الحق الواحد يجوز أن يثبت في محلين" <sup>(1)</sup>، حيث إن المعنى الإجمالي لهذه القاعدة ينص على أن الحق لا بد له من محل يثبت فيه، ويطلب به صاحبه باعتبار أن الدمتين تصيران كدمة واحدة في شغل الدَّينَ فيهما معاً على سبيل التعلق والاستيثاق، والحق المراد به هنا ما يثبت في الدمة، وما يثبت في الدمة يجوز تعدد محاله؛ لأن ثبوت الدَّين في الدمة يعتبر أمراً اعتبارياً من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في دمتين <sup>(2)</sup>.

وأما الحنفية وابن أبي ليلى، فقد ذهبوا إلى أن ثبوت الدَّين يكون في دمة الضامن فقط دون المضمون عنه؛ لقولهم: "إن الحق الواحد لا يثبت إلا في محل واحد" <sup>(3)</sup> باعتبار أن الضم بمعنى المطالبة، وهي تكون دون أصل الدَّين؛ لأن أصل الدَّين يبقى في دمة المدين وهو الأصيل، وهذا يعد توثيقاً وحققاً لثبوت أصل الدَّين، والتزام المطالبة ينبنى على التزام أصل الدَّين، وليس من الضروري ثبوت المال في دمة الضامن مع بقاءه في دمة الأصيل المضمون عنه ما يوجب زيادة حق الطالب؛ لأنه لا يستوفى إلا من أحدهما <sup>(4)</sup>.

ويمكن أن يجاب على ما ذهب إليه الحنفية وابن أبي ليلى ومن تبعهم في ادعائهم استحالة ثبوت الدَّين في دمتين، ومخالفتهم لنص القاعدة على أساس أن الفهم الذي وقع منهم يحتوي على غلط ولبس؛ لأن معنى ثبوت الدَّين في الدمة إنما هو استحقاق المطالبة به، وليس يمتنع أن يكون الحق الواحد يستحق المطالبة به لشخصين، ألا ترى أن من غصب شيئاً، ثم غصبه منه غاصب آخر واستهلكه كان للمالك مطالبة كل واحد منهما به، ولم يكن ذلك مستحيلاً، فكذلك الحال في عقد الضمان الشخصي <sup>(5)</sup>.

(1) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، (باكستان، كراتشي: دار الصدف بيلشرز، ط1، 1407هـ - 1986م)، ص 78.

(2) الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ - 2003م)، ج 3، ص 136؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 163.

(3) الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج 3، ص 137.

(4) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس السرخسي، (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، (لبنان، بيروت: دار المعرفة، 1414هـ - 1993م)، ج 19، ص 161.

(5) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ - 1999م)، ج 6، ص 437.

حيث إن الخلاف الوارد بين الفقهاء لا ينقص من قيمة عقد الضمان الشخصي في كونه أداة للتوثيق بما في المعاملات المالية، بحيث يمكن الجمع بين الأقوال الفقهية متى ما أمكن ذلك، وإلاّ يصار إلى الترجيح إذا تعذر الجمع.

رابعاً: اتفاق جمهور الفقهاء على أن براءة الضامن من الالتزام المترتب عليه تزول ببراءة المضمون عنه، غير أن براءته لا تزول ببراءة الضامن كما سيأتي بيانه.

### الفرع الثاني: مفهوم عقد الضمان الشخصي في القانون الليبي:

كثيراً ما يستخدم القانون المدني الليبي إطلاق لفظ الكفالات الشخصية على عقد الضمان الشخصي، بدلاً من إطلاق لفظ الضمان، حيث عرّف القانون المدني الليبي عقد الضمان الشخصي بنص المادة: (781): "الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" (1).

ويتبين - من خلال هذه المادة - أن المشرع الليبي في القانون قد حدد طرفي عقد الضمان الشخصي بين طرفين اثنين فقط، وهما: الضامن، والمضمون له، حيث إن المضمون عنه لا يعتبر طرفاً في عقد الضمان الشخصي مع أن العقد فيه لا يتصور بغير وجود الحق الأصلي المراد ضمانه، والذي بدوره لا يقع إلاّ على عاتق المضمون عنه (2).

وبناءً على ما سبق نرى أن عقد الضمان الشخصي في القانون المدني الليبي ينشأ من غير علم مسبق للمضمون عنه، بل ويقع العقد رغم معارضته؛ وذلك لأن عقد الضمان الشخصي لا يلزم المدين مع أنه يثقل التزامه الأصلي، حيث يعد التزام الضامن في العقد التزاماً تبعياً لالتزام المدين من غير أن يكون - أي المدين - طرفاً في العقد (3).

### الفرع الثالث: مواطن الاتفاق والاختلاف بين المفهوم الفقهي والقانوني في عقد الضمان الشخصي:

يمكن أن نقف على بعض مواطن الاختلاف والاتفاق الواردة في المفهوم الاصطلاحي، والقانوني لعقد الضمان الشخصي وفق الآتي:

أولاً: أن تعريف عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي جاء واضح الدلالة؛ لأن من

(1) دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص 210؛ السنهوري، الوسيط في شرح القانون الليبي، ج 10، ص 18.

(2) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 1، ص 147.

(3) المرجع السابق، ج 1، ص 149.

شروط التعريف أن يكون جامعاً مانعاً مع الوضوح في دلالة ألفاظه، بينما نلاحظ أن التعريف القانوني لم يأت بقوة الوضوح في الدلالة مثل التعريف الفقهي، فيعلم من ذلك أن التعريف الفقهي أوضح، وأولى من التعريف القانوني في الدلالة على المعرف<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أن تعريف عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي يعتبر بأنه: "عقد يقتضي التزام مكلف"، بينما التعريف القانوني يعتبر بأنه: "عقد بمقتضاه يكفل شخص"، فكل من التعريفين اشتمل على كونهما عقداً، ولكن نلاحظ بأن الالتزام الفقهي يقع على عاتق الشخص المكلف، بينما الالتزام القانوني يقع على عاتق الشخص غير المكلف<sup>(2)</sup>.

ويتبين - من خلال الرجوع إلى شروط العاقلين كما سيأتي بيانها في عقد الضمان الشخصي - أن معيار تحقق الأهلية في الفقه الإسلامي أقوى من التشريع القانوني، حيث إن التكليف يوجب القدرة على التصرف الجيد باعتبار أن عقد الضمان الشخصي الأصل فيه التبرع، وهذا لا يكون إلا من الشخص القادر على الوفاء بالتزاماته.

ثالثاً: أن المطالبة في المنظور الفقهي تعتبر هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام، بحيث تتوجه المطالبة من الدائن لهما معاً، بينما نجد أن نصوص التشريع القانوني قد وجهت المطالبة للمدين فقط على الرغم من عدم ذكره في العقد، ولكن عند عجزه تنتقل المطالبة إلى الضامن؛ لذلك ينبغي أن يكون المدين مذكوراً بوضوح ودقة في العقد وفق المنظور الشرعي باعتبار أن المطالبة بالدَّيْنِ المضمون متعلقة به قبل غيره.

رابعاً: أن التعريفات الفقهية قد اشتملت على عدة أنواع لعقد الضمان الشخصي، سواء كان الضمان بالمال، أو الضمان بالنفس، بينما نجد التعريف القانوني لعقد الضمان لم يشير إلى هذه الأنواع معاً، وإنما أشار إلى نوع واحد فقط وهو الضمان المالي.

(1) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 1، ص 150.

(2) المرجع السابق.

## المطلب الثاني: مشروعية عقد الضمان الشخصي ودليله:

اتفق جمهور الفقهاء على جواز التوثيق بعقد الضمان الشخصي، حيث دل على ذلك القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع الصحابة، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم عقد الضمان الشخصي:

اتفق الفقهاء على جواز عقد الضمان الشخصي، وحصول التوثيق به مع التحفظ بشيء ما من مباشرة العقد<sup>(1)</sup>، إلا أن بعضاً من الحنفية ذهبوا إلى ترك العمل بعقد الضمان الشخصي، والامتناع عنه من باب التحفظ؛ لكون ذلك أقرب إلى الاحتياط على ما قيل في الكفالة، أو الضمانة كما جاء مكتوباً في التوراة: "أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة"<sup>(2)</sup>.

غير أن ما ذهب إليه بعض الحنفية على أن عقد الضمان الشخصي ينبغي تركه، والامتناع عنه يعد من باب الاحتياط والتحفظ؛ إذ هو قول مبني على صيغة التضعيف، ولذلك لا يعول عليه، حيث إن السنة النبوية أشارت إلى إشتغال لفظ الضمان الشخصي على معنى الغرامة - على ما سيأتي بيانه - وهذا إنما يدل على قيمة الضمانة المتمثلة في الشخص الذي يقوم بها، وما يحمله من صفات تأهله لتحمل هذه المسؤولية.

### الفرع الثاني: الاستدلال على حكم عقد الضمان الشخصي:

يستدل على حكم جواز عقد الضمان الشخصي بالكتاب، والسنة النبوية، والإجماع وفق الآتي:

أولاً: القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(3)</sup>، فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن معنى الزعيم يكون بمعنى الكفيل، والضامن، وذلك باعتبار أن رئيس المنادين الذي قام بالمناداة، والتأكيد على الذين أعلنوهم بالسرقة يكون هو بمثابة الضامن، حيث قال لهم: "من منكم يخرج صواع الملك، ويحضره، ينل جائزته، وأنا ضامن له هذه

(1) العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، (المتوفى: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، (المملكة العربية السعودية، جدة: دار المنهاج، ط1، 1421هـ - 2000م)، ج 6، ص 303، 304؛ ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي، (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق: محمد رشيد رضا، (لبنان، بيروت: دار الكتاب العربي)، ج 5، ص 70.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 161؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 303، 304؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 70.

(3) سورة يوسف، الآية: 72.

الجائزة أمام الملك"، والتي تقدر بحمل بعير من الميرة، والغذاء<sup>(1)</sup>.

ويمكن مناقشة ذلك على أن بعضاً من الناس قد ظن بأن ذلك بمثابة الضمانة، أو الكفالة، وهو ليس كذلك، بل هو كفالة إنسان عن إنسان، وإنما قد كفل بذلك عن نفسه؛ لأن قائل ذلك جعل حمل البعير مقدراً بأجرة لمن جاء بالصاع المسروق، ومما يؤكد ذلك قوله - سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(2)</sup> أي كفيل، أو ضامن<sup>(3)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بما يلي:

- 1 - أن الالتزام عن النفس في حقيقة الأمر ما هو إلا التزام مالي، وبالتالي، فلا فرق بين أن يكون الالتزام وقع ضماناً عن النفس فقط، أو وقع ضماناً عن المال؛ لاشتمال الآية للأمرين معاً.
- 2 - أن المناداة المذكورة في الآية الكريمة تدل على أنها وقعت بأمر الملك، وبالتالي، فلا يتأتى أن يكون المتنادي ضامناً عن نفسه باعتباره أنه قد قام بالمناداة نيابة عن الملك؛ إذ هو ضامن عن الملك، وليس ضامناً عن نفسه.

ثانياً: السنة النبوية: يستدل على حكم جواز عقد الضمان الشخصي بالسنة النبوية بثلاثة أحاديث أذكرها على النحو التالي:

**الحديث الأول:** عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول: "سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: الزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ"<sup>(4)</sup>.

يدل هذا الحديث على مشروعية عقد الضمان الشخصي؛ إذ أن الزعيم - هنا - بمعنى الضامن، حيث يكون الضامن ضامناً للمدين، وملزماً بقضاء الدين المضمون المترتب على المضمون

---

(1) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، (المتوفى: 370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاي، (لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ)، ج 4، ص 390؛ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (مصر، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط1، 1384هـ - 1964م)، ج 9، ص 231؛ الشعراوي، محمد متولي، (المتوفى: 1418هـ)، تفسير الشعراوي الخواطر، (مصر: مطابع أخبار اليوم، 1997م)، ج 11، ص 26، 27.

(2) سورة يوسف، من الآية: 72.

(3) الجصاص، أحكام القرآن، ج 4، ص 390؛ الكيا الحراسي، علي بن محمد بن علي، (المتوفى: 504هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد عبد عطية، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1405هـ)، ج 4، ص 233.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب الكفالة، رقم الحديث: 2405، ج 2، ص 804.

عنه (1).

**الحديث الثاني:** عن سلمة بن الأكوع - رضي الله عنه - قال: "كنا جلوسا عند النبي - صلى الله عليه وسلم - إذ أتى بجنزة، فقالوا: صل عليها، فقال: هل عليه دين؟، قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئا؟، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتى بجنزة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: هل عليه دين؟، قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئا؟، قالوا: ثلاثة دنائير، فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: هل ترك شيئا؟، قالوا: لا، قال: فهل عليه دين؟، قالوا: ثلاثة دنائير، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعليّ دينه، فصلى عليه (2).

يدل هذا الحديث على جواز عقد الضمان الشخصي باعتبار أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يصل على الرجل الميت إلاّ عندما قام أبو قتادة بضمانة تسديد الدّين الذي ترتب على الرجل الميت، وفضلاً عن ذلك كله، فالحديث يدل على التوقي من الدّين، والحرص والإسراع على تسديده؛ وذلك لتعلق حقوق الناس بذمة الرجل الميت (3).

**الحديث الثالث:** عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن الرسول - صلى الله عليه وسلم: "أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل، سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: اتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيدا، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلا، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى، فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركباً، فأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنك تعلم أني كنت أسلفت فلانا ألف دينار، فسألني كفيلا، فقلت: كفى بالله كفيلا، فرضي بك، وسألني شهيدا، فقلت: كفى بالله شهيدا، فرضي بك، وأني جهدت أن أجد مركباً أبعث إليه الذي له، فلم أقدر، وإني أستودعكها، فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه، ينظر لعل مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله

(1) برج، أحمد محمد اسماعيل، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، (مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م)، ص 16.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، رقم الحديث: 2289، ج 3، ص 94.

(3) قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: عبد القادر الأرناؤوط، (سوريا، دمشق: دار البيان، 1410هـ - 1990م)، ج 3، ص 315.

حطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار، فقال: والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك، فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلي بشيء؟ قال: أخبرك أنني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه، قال: فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف الدينار راشداً<sup>(1)</sup>.

يدل إقرار النبي - صلى الله عليه وسلم - الوارد في هذا الحديث على أنَّ شرع من قبلنا شرع لنا، وذلك ما لم يظهر الدليل على نسخه، وبما أن الأمر على هذا النحو، فهذا فيه دلالة ظاهرة على جواز عقد الضمان الشخصي باعتبار أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عندما بُعِثَ وجد الناس يقومون بتقديم الضمانات الشخصية توثيقاً لديونهم، فلم ينكر عليهم مادام ليس فيها مخالفة للشرع الحكيم<sup>(2)</sup>، وبالتالي، فإن ما دلت عليه السنة التقريرية من جوازها لعقد الضمان الشخصي يعتبر فيه دلالة على قيمة عقد الضمان الشخصي في التوثيق للعقود التنموية من باب تحقيق التعاون بين الناس، وحيثُ فلا ينبغي أن يوصف عقد الضمان الشخصي بالملامة، أو الندامة، أو الغرامة؛ وذلك لأن هذه الأوصاف متى ما وجدت، فلا تكون إلا في الإنسان الضعيف غير القادر على تحمل هذه المسؤولية.

### ثالثاً: الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية على صحة عقد الضمان الشخصي، ولم يخالف في ذلك أحد، حيث نقل الإجماع غير واحد من الفقهاء، وإن اختلفت آراؤهم في بعض فروعه، وجزئياته<sup>(3)</sup>، وسندهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(4)</sup>.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها، رقم الحديث: 2291، ج 3، ص 95.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 161.

(3) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 306، 307؛ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (لبنان، بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، 1404هـ - 1984م)، ج 4، ص 432؛ القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد أحمد ولد مادياك الموريتاني، (المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1400هـ - 1980م)، ج 3، ص 363؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 363.

(4) سورة يوسف، من الآية: 72.

## المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

تتنوع صيغ التوثيق في عقد الضمان الشخصي إلى عدة أنواع باعتبار مصدر إنشاء العقد، ومرجعه إلى التضامن والكفالة، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول : أنواع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي:

يقتضي عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي عدة أنواع متمثلة في الضمان بالمال، والضمان بالنفس، أو الوجه، والضمان بالطلب، ويتضح بيانها وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: الضمان بالمال:

مما سبق بيانه من مدلولات تتعلق بمفهوم عقد الضمان الشخصي يتضح هذا النوع من الضمان المالي وفق النظرة الفقهية التالية:

أولاً: أن عقد الضمان المالي، أو الكفالة المالية على حسب اختلاف الفقهاء في تسميته يعتبر هو ضم للذمتين معاً أي ذمة الضامن، وذمة المضمون عنه.

ثانياً: أن عقد الضمان المالي يعطي الحق للدائن في مطالبة كل من الضامن، والمضمون عنه، وهذا ما نص عليه جمهور الفقهاء، إلا أن المالكية قد اشترطوا ملاءة المدين في مطالبته أولاً قبل مطالبة الضامن على ما سيأتي بيانه في محله.

ثالثاً: أن ضم الذمتين الماليتين يترتب عليه ثبوت الدَّيْن المضمون في ذمة الضامن، كما هو الحال في كونه أي الدَّيْن ثابتاً في ذمة المضمون عنه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، غير أن الحنفية ذهبوا إلى أن ضم الذمتين الماليتين يترتب عليه ثبوت الدَّيْن المضمون في ذمة الضامن فقط دون المضمون عنه؛ لقولهم بأن المطالبة لا تعني ثبوت الدَّيْن في الذمتين معاً، بل إن الأمر مبني على زيادة المطالبة فقط.

رابعاً: أن عقد الضمان الشخصي يقصد به المال، وهذا المال أساسه التبرع المبني على الالتزام بدفع المال من أهل التبرع، وذلك مهما تنوع عقد الضمان بين المال، أو النفس، أو الطلب؛ إذ أن محل الالتزام منوط بالأموال.

#### الفرع الثاني: الضمان بالنفس:

يمكن بيان مفهوم الضمان بالنفس، والالتزام المترتب على الضامن، وما يترتب عليه عند تعذر الوفاء بالالتزام، وكذلك بيان المكان المخصص لتسليم (الشخص المطلوب) وفق النقاط التالية:



## أولاً: مفهوم الالتزام في الضمان بالنفس:

للفقهاء عدة تعريفات للضمان بالنفس نذكر منها ما يلي:

فقد عرف الحنفية الضمان بالنفس بأنه: إحضار المكفول به <sup>(1)</sup>.

وعرفه المالكية بأنه: الالتزام بالإتيان بالغريم عند حلول الأجل <sup>(2)</sup>.

وعرفه الشافعية بقولهم: هو التزام إحضار المكفول، أو جزء شائع منه <sup>(3)</sup>.

وقد عرفه الحنابلة بأنه: التزام رشيد برضاه إحضار مكفول به - مضمون بنفسه - تعلق به

حق مالي إلى المكفول له <sup>(4)</sup>.

ويتبين - من خلال هذه التعريفات - أن الضامن في عقد الضمان بالنفس يلتزم بإحضار الشخص المطلوب - المضمون بنفسه - المترتب عليه حق مالي مستحق في الوقت المعين المشروط في صيغة عقد الضمان الشخصي، بحيث يترتب على حضوره استيفاء الدَّيْن منه من غير أن يوجد حائل يمنع وصول المضمون له لحقه من المضمون بنفسه؛ لأن الحضور يعد شيئاً لازماً على المضمون بنفسه، فجار أن يلتزم الضامن بإحضاره <sup>(5)</sup>.

## ثانياً: ما يترتب على الضامن عند تعذر الالتزام:

اختلف جمهور الفقهاء في تحديد ما يترتب على الضامن من الالتزام المنوط به عند تعذر الوفاء به إلى فريقين، وذلك على النحو التالي:

**الفريق الأول: مذهب الحنفية والشافعية:** ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الضامن إذا امتنع عن تنفيذ الالتزام بإحضار المضمون بنفسه يجبس بأمر من القاضي؛ وذلك لامتناعه عن استيفاء

---

(1) نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (لبنان، بيروت:

دار الفكر، 1411هـ - 1991م)، ج 3، ص 258.

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 450.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 445.

(4) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 375.

(5) الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي، (المتوفى: 1298هـ)، الباب في شرح الكتاب،

تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، (لبنان، بيروت: المكتبة العلمية)، ج 2، ص 152، 153؛ الدردير، الشرح الصغير،

ج 3، ص 451؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 451، 452؛ الشيباني، عبد القادر بن عمر بن

عبد القادر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي، (المتوفى: 1135هـ)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان

عبد الله الأشقر، (الكويت: مكتبة الفلاح، ط 1، 1403هـ - 1983م)، ج 1، ص 381.

حق مستحق مترتب عليه، ولا يلزمه شيء من الدَّين المضمون (1).

وأما إذا لم يتمكن الضامن من إحضار المضمون بنفسه، وقد شرط على نفسه في العقد أن يلتزم بتحمل ما على المدين في هذه الحالة، فقد اختلف الحنفية والشافعية في هذه المسألة إلى رأيين:

**الرأي الأول:** ذهب الحنفية إلى أن الضامن يلزمه ما شرط على نفسه؛ لأنه علق الضمان بالمال بشرط متعارف (2).

**الرأي الثاني:** ذهب الشافعية إلى أن الضامن لا يلزمه ما شرط، ويعد الشرط باطلاً؛ لأن الضامن شرط شرطاً ينافي مقتضى العقد، وهو عدم التغريم (3).

ومن خلال ما أورده كل من الحنفية والشافعية يتضح ما ذهب إليه الشافعية باعتبار أن الضامن لو شرط ما ينافي مقتضى عقد الضمان الشخصي؛ فإن هذا الشرط لا يعتبر أساساً؛ وذلك لأن هذا الشرط يعتبر ملغياً باعتبار أن التزام الضامن يقضي بإحضار الشخص المطلوب فقط، وليس بتحمل الدَّين المضمون.

**الفريق الثاني: مذهب المالكية والحنابلة:** ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الضامن إذا تعذر، أو لم يتمكن من إحضار المضمون بنفسه المترتب عليه الحق المالي المستحق بأي سبب من الأسباب كالاختفاء، أو الغياب يلزمه أي الضامن ما على المضمون بنفسه مع تلؤم خفيف من القاضي في مكان التسليم (4).

ويبدو للناظر فيما ذهب إليه الفريق الثاني من المالكية والحنابلة — بما يتعلق بتعذر الضامن من عدم الوفاء بالالتزام المترتب عليه، والمتمثل في تحمل الضامن الالتزام المترتب على المضمون بنفسه في حالة عجز عن تسليمه للجهة المطلوبة — يعتبر خروجاً عن المنطوق العام لمفهوم الضمان بالنفس إلى الضمان المالي، وذلك يجعل كل من النوعين بمعنى واحد، حيث يعتبر ذلك مخالفاً لاعتبار الالتزام المبني على تسليم الشخص الغريم عند حلول الأجل المتفق عليه؛ لكي يقوم المضمون له بتحصيل أمواله المترتبة على الغريم بعد التسليم.

(1) نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص 258؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 451، 452.

(2) الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، ج 2، ص 153.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 451، 452.

(4) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 451؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 344؛ الشيباني،

نيل المآرب شرح دليل الطالب، ج 1، ص 153.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الذي يظهر رجحان قبوله والأخذ والعمل به في التطبيق المصري هو ما ذهب إليه الشافعية باعتبار أن كلاً من النوعين: الضمان بالنفس، والضمان بالمال لهما التزاماً خاصاً، بحيث يكون هذا الالتزام متعلقاً بكلٍ منهما كما سبق بيانه.

### ثالثاً: مكان التسليم في الضمان بالنفس:

للفقهاء في تعيين مكان التسليم للشخص المطلوب المضمون بنفسه في عقد الضمان بالنفس عدة آراء تدور وتتلخص حول تحقيق هدف الاستيفاء منه وفق الآتي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أن مكان التسليم للشخص المطلوب يكون في مكان يستطيع المضمون له من استيفاء المال المستحق من الشخص المطلوب (1).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن مكان التسليم للشخص المطلوب يكون في نفس البلد التي وقع فيها عقد الضمان الشخصي (بلد الدائن)، ولكن يجوز في غيرها بشرط أن يوجد بها قاضٍ يقضي بالحق (2).

**القول الثالث:** ذهب الشافعية إلى أن مكان التسليم للشخص المطلوب لا يخلو الحال فيه من أمرين: إما أن يكون المكان معيناً في العقد، أو لا، ويكون على النحو الآتي:

1 - إذا كان المكان معيناً في العقد؛ فينبغي التقيّد بما هو منصوص عليه في العقد بشرط أن يكون صالحاً لغرض الاستيفاء، وإلاّ فيتعين أقرب مكان للمكان المعين في العقد (3).

2 - إذا لم يكن المكان معيناً في العقد؛ فذهبوا إلى أن يكون - مكان التسليم - في مجلس العقد (محل الضمان)، حيث وافقهم الحنابلة فيما ذهبوا إليه (4).

ويتبين - من خلال ما تقدم من عرض لأقوال الفقهاء في تعيين مكان التسليم للمضمون بنفسه - أنها تتعلق بمدى إمكانية تحقيق العدالة في تسليم الحق المالي لصاحبه، حيث يمكن أن تتلخص هذه الإمكانية وفق المنظور الشرعي على النحو التالي:

---

(1) الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، ج 2، ص 153.

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 450.

(3) السنيكي، زكرياء بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى، (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي)، ج 2، ص 242؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 449.

(4) السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج 2، ص 242؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 449؛ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، (المتوفى: 478هـ)، نهاية المطلب في دراسة المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، (المملكة العربية السعودية، جدة: دار المنهاج، ط1، 1428هـ - 2007م)، ج 7، ص 18.

1 - صلاحية المكان في التمكّن من استيفاء الحق المالي.

2 - وجود قاضٍ يحكم بالحق؛ لتحقيق إمكانية الخصومة، وإثبات الحق المالي.

3 - الاستطاعة من أخذ المال المستحق.

### الفرع الثالث: ضمان الطلب:

يقصد بضمان الطلب بأنه الالتزام من الضامن بالطلب والتفتيش على الغريم - أي الشخص المطلوب - بما يقوى عليه على حسب العرف، ولا يلزم الضامن الغرم إلا إذا ثبت عليه التفريط في طلب الغريم<sup>(1)</sup>، وقد ذهب المالكية إلى الانفراد بهذا النوع من عقد الضمان الشخصي. وهو في حقيقته يعد جزءاً من الضمان بالنفس بناءً على ما سبق؛ لأن كلاً من النوعين يشتملان على الالتزام بإحضار الشخص المطلوب عند موعد الأجل للدَّيْن المضمون؛ وذلك لغرض استيفاء الدَّيْن من المدين، وبالتالي، فكل ما يترتب على الضمان بالنفس من التزامات هي في الحقيقة نفس الالتزامات المترتبة على الضمان بالطلب.

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 346؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 452.

## المطلب الثاني: أنواع عقد الضمان الشخصي في القانون الليبي:

يتحدد الأساس القانوني لأنواع عقد الضمان الشخصي في أن المشرع الليبي قد حدد قاعدة عامة جعلت من الضمان الشخصي نوعاً من أنواع الكفالة التجارية، غير أنه يستثنى من هذه القاعدة ما يتعلق بالضمان الاحتياطي، حيث يتنوع بحسب مصدر الالتزام الواقع على المدين، أو الضامن إلى أربعة أنواع، ويتضح بيان هذه الأنواع وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: الكفالة التجارية، أو الضمان الاحتياطي:

تعد الكفالة في القانون المدني الليبي عملاً تجارياً على حسب ما نصت عليه المادة: (788) بقولها: "1 - كفالة الدَّيْن التجاري تعتبر عملاً مدنياً إذا قدمها من ليس بتاجر. 2 - على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً، أو عن تدوير هذه الأوراق تعتبر دائماً عملاً تجارياً"<sup>(1)</sup>؛ إذ هي تأتي في صورة الكفالات المصرفية، أو تكون بما يعرف بخطابات الضمان، أو تكون في صورة الضمان الاحتياطي للأوراق التجارية، حيث إنه في بعض الأحيان تكون المصارف المالية هي الجهة الصادرة للخطاب الضماني، وتقوم بدور الضامن في تنفيذ الالتزامات لصالح العملاء، وأحياناً تكون هي الجهة المستفيدة من الخطاب الضماني، وتقوم بدور المضمون له كما سيأتي بيانه.

ويتحدد مفهوم عقد الضمان الاحتياطي في القانون الليبي بأنه ضمان إضافي في صورة كفالة شخصية؛ إذ يأتي - غالباً - على حسب طلب الساحب، أو المدور للورقة التجارية، وذلك لتسهيل تداول الورقة، وكذلك يأتي على حسب طلب الشخص المعروضة عليه الورقة، كالمصارف التجارية عندما يطلب منها الخصم على الورقة التجارية<sup>(2)</sup>.

حيث إن الضم المعهود في عقد الضمان الشخصي يكون عن طريق استخدام الكمبيالة، والسند الإذني في التطبيقات المصرفية باعتبارهما نوعاً من التعهد والالتزام من قبل المصرف، وخصوصاً في عقود خطابات الضمان<sup>(3)</sup>، غير أن هذه العملية المصرفية تتوقف على مدى صحة استخدام

---

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون الليبي، ج 10، ص 67؛ الشاوي، خالد، الأوراق التجارية في التشريع الليبي والعراقي، (لبنان، بيروت: دار القلم، ط 2، 1394هـ - 1974م)، ص 214؛ الهيئة العامة لشؤون القضاء، القانون المدني الليبي، (ليبيا، طرابلس)، ص 146.

(2) البدوي، محمد الجيلاني الأزهرى، قانون النشاط الاقتصادي، (ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية، ط 4، 2003م)، ص 218، 219.

(3) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 609.

هذه الأوراق المالية في المصارف عند الخصم كما سيأتي بيانه لاحقاً.

ومن خلال ذلك نرى أن صورة عقد الضمان الاحتياطي تأتي على هيئة التزام تجاري مرتبط بالأوراق التجارية المتمثلة في السند الأمر، أو الشيكات، أو الكمبيالات، بينما نجد صورة عقد الضمان الشخصي وفق المنظور الفقهي تختلف عن الضمان الاحتياطي؛ وذلك لأن الضمان الشخصي يشتمل على جميع الالتزامات التي تؤدي إلى المطالبة بدفع الدَّين المضمون، والوفاء به مهما كان مصدر الدَّين، حيث يتحقق بذلك ضم ذمة الضامن المالية إلى ذمة المدين في المطالبة بتخليص الدَّين، غير أن هذا الضم لا يكون في الضمان الاحتياطي إلا إذا وجدت الأوراق المالية بغض النظر عن الذمة المالية للضامن باعتبار أن هذه الأوراق المالية قد تكون في صورة ديون من غير رصيد مالي، بحيث تكون في حكم الدَّين المجهول، أو المعدوم المبني على الغرر.

#### الفرع الثاني: الكفالة الاتفاقية:

يقصد بالكفالة الاتفاقية بأنها كفالة تنشأ بناءً على اتفاق بين المدين والدائن، ويلتزم من خلالها المدين بتقديم ضامن على الدَّين المستحق من قبل الدائن<sup>(1)</sup>، حيث يعتبر هذا الاتفاق الواقع على تقديم الضامن بين المدين والدائن ليس له أهمية من حيث الزمن، سواء كان قبل نشوء الحق أي الدَّين المضمون، أو بعده<sup>(2)</sup>.

الفرع الثالث: الكفالة القانونية: تعرّف الكفالة القانونية بأنها كفالة تصدر دائماً وفقاً لحكم القانون، بحيث يوجب الحكم القانوني على المدين تقديم ضامن يقوم بضمان الدَّين المترتب عليه<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الرابع: الكفالة القضائية:

تعرّف الكفالة القضائية بأنها التزام المدين بموجبها تقديم ضامن بناءً على حكم القاضي متى ما صدر حكم بذلك باعتبار أن الحكم الصادر من المحكمة هو مناط نشأتها، ولكن بشرط أن يكون الحكم من إطلاقات السلطة التقديرية للمحكمة<sup>(4)</sup>.

(1) منصور، محمد حسين، النظرية العامة للإثمان، (مصر، الاسكندرية: دار المعارف، 2005م)، ص 85.

(2) المرجع السابق.

(3) سعيد، نبيل إبراهيم، التأمينات الشخصية، (مصر، القاهرة: الدار العربية، ط1، 2000م)، ص 29.

(4) عبد الرحمن، محمد شريف، المبادئ الأساسية في عقد الكفالة، (مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 2005م)،

### المبحث الثالث: أركان عقد الضمان الشخصي وشروط انعقاده

مما لا شك فيه أن لكل عقد من العقود أركانه، وشروطه المتعلقة به، بحيث يتم تحديد الالتزام المقترن، والمترب على جميع أطراف العقد؛ إذ لا يتصور تحديد التزامات عقد الضمان الشخصي إلا بتحديد أركانه، وشروط كل ركن، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: ماهية الركن في تحديد أركان عقد الضمان الشخصي:

يقتضي تحديد أركان عقد الضمان الشخصي الوقوف على ماهية الركن في اللغة، والاصطلاح الفقهي؛ لأن الخلاف الوارد بين الفقهاء يدور حول ماهية الركن، ويتضح ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: مفهوم الركن لغة واصطلاحاً:

##### مفهوم الركن في اللغة:

الركن مأخوذ من الفعل ركن، ركن إلى الشيء وركن يركن، ويركن ركنًا وركونا فيهما، وركانة، وركانية أي مال إليه وسكن، وأركان جمع ركن، ومعناه في اللغة العشيرة، والأمر العظيم، قال تعالى: ﴿أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾<sup>(1)</sup>، فقد أتى الركن هنا بمعنى القوة، ويقال للرجل الكثير العدد: إنه ليأوي إلى ركن شديد، وفلان رُكْنٌ من أركان قومه أي شريف من أشرافهم، وهو يأوي إلى ركن شديد أي قوة، وعزة<sup>(2)</sup>.

##### مفهوم الركن في الاصطلاح:

اختلف جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة - مع ما ذهب إليه الحنفية في تحديد مفهوم الركن الاصطلاحي وفق الأقوال التالية:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أن معنى الركن هو ما يتوقف عليه وجود الحكم، بحيث يجب أن يكون جزءاً في ماهيته<sup>(3)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أن معنى الركن في الاصطلاح هو ما يتوقف عليه وجود الحكم، بحيث لا يمكن تصوره إلا به، سواء كان خارجاً عن حقيقته وماهيته، أو جزءاً

(1) سورة هود، من الآية: 80.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (ركن)، ج 13، ص 185.

(3) الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (سوريا، دمشق: دار الخير، ط2، 1427هـ - 2006م)،

ج1، ص 404.

منها<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ما سبق بيانه يتضح بأن مفهوم الركن في الاصطلاح الأصولي عند جمهور الفقهاء أوسع مما ذهب إليه الحنفية، ولذلك فالعاقد عند الجمهور يعد ركنًا؛ إذ لا يتصور عقد بدون عاقد، وأما العاقد عند الحنفية، فلا يعد ركنًا من العقد، وإنما يعتبر شرطاً من شروطه، وبهذا المنظور يترجح ما ذهب إليه الجمهور في تحديد ماهية الركن.

### الفرع الثاني: تحديد أركان عقد الضمان الشخصي:

يتحدد منشأ اختلاف الفقهاء في تحديد أركان عقد الضمان الشخصي من خلال ما دلّ عليه مفهوم الركن وفق التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أن أركان عقد الضمان الشخصي تنحصر في ركن واحد وهو الصيغة المتمثلة في (الإيجاب والقبول)، فالإيجاب يكون من الضامن، والقبول يكون من المضمون له؛ وذلك لأن عقد الضمان الشخصي ليس محض التزام فقط، بل يشتمل - أيضاً - على معنى آخر وهو التملك، والتمليك في حقيقته لا يتم إلا عن طريق اجتماع طرفي العقد (الإيجاب والقبول)، وبذلك يشبه عقد البيع<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن ركن الضمان هو الإيجاب فقط، وأما القبول فليس بركن؛ وذلك لأن عقد الضمان لغة يكون بمعنى الضم، وشرعاً يكون بمعنى الالتزام، والمطالبة تكون بما على المضمون عنه، وليس معنى العقد التملك، إذ هو بمعنى الضم، والالتزام يتم بإيجاب الكفيل وحده، وبذلك أشبه النذر<sup>(3)</sup>.

**وقد أجاب الكاساني عن ذلك بقوله:** "أن فيه معنى التملك أيضاً، والتمليك لا يقوم إلا بالإيجاب والقبول، فكان الإيجاب وحده شطر العقد، فلا يقف على غائب عن المجلس كالبيع...، فنقول لشبه الالتزام يحتمل الجهالة، والتعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت، ولشبه التملك لا يقف على غائب عن المجلس اعتباراً للشبهين بقدر الإمكان"<sup>(4)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان عقد الضمان

(1) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج 1، ص 404.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 2.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق، ج 6، ص 6.



الشخصي خمسة أركان<sup>(1)</sup>، غير أن مقتضى مذهب الحنابلة يدل على أن يكون عقد الضمان الشخصي مشتملاً على أربعة أركان فقط من غير أن يعد المضمون فيه ركناً من العقد<sup>(2)</sup>، وذلك على النحو التالي:

**الركن الأول: الصيغة:** هي لفظ يشعر بالالتزام، بحيث يقصد به الإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون له<sup>(3)</sup>.

**الركن الثاني: الضامن:** هو الذي يتبرع بضمان سداد الحق لصاحبه في حالة عجز من عليه السداد، ويسمى أيضاً: الكفيل.

**الركن الثالث: المضمون له:** هو رب الحق باعتباره المطالب بحقه، ويسمى أيضاً: المطالب.

**الركن الرابع: المضمون عنه:** هو من ثبت الحق في ذمته أصالة، ويسمى أيضاً: المدين، والأصيل، والغريم.

**الركن الخامس: المضمون فيه:** هو الحق الأصلي المضمون الذي يراد توثيقه، ويسمى أيضاً: الدَّيْن المضمون.

وبناءً على ما سبق، فقد ذهب المالكية والحنابلة، وفي الأصح عند الشافعية، وأبي يوسف من الحنفية إلى أن ركن الصيغة يتم بالإيجاب فقط من الضامن، ولا يتوقف على القبول من المضمون له؛ وذلك لعدم اشتراطهم المعرفة أي معرفة الضامن للمضمون له، وكذلك الرضا للمضمون له؛ إذ هو غير معتبر عندهم، ويتضح بيان ذلك على النحو الآتي:

**1 - قال القفصي المالكي:** "لا يشترط أن يكون معلوماً، بل لو قال: أنا كفيل بديون فلان لزمه الغرم لكل من ثبت له على فلان شيء"<sup>(4)</sup>.

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 431؛ الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 378؛ أبو زيد، محمد عبد المنعم، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، (مصر، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1417هـ - 1996م)، ص 25.

(2) السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الرحبياني الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ - 1994م)، ج 3، ص 295.

(3) السيد، علي محمد عبد الحافظ، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، (مصر، الاسكندرية: دار الفكر الجماعي، ط1، 2008م)، ص 58.

(4) ابن راشد، محمد بن عبد الله البكري القفصي المالكي، (المتوفى: 736هـ)، لباب اللباب، (ط1، 1424هـ - 2003م)، ص211.

2 - قال البهوتي: "لا يعتبر رضا المضمون له، ولا رضا المضمون عنه، ولا يعتبر - أيضاً -

معرفة الضامن لهما أي: للمضمون له، والمضمون عنه؛ لأنه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما" (1).

3 - قال الرملي: "لا يشترط الرضا، والأصح أنه لا يشترط قبوله، ولا رضاه؛ لأن الضمان

محض التزام لا معاوضة فيه" (2).

4 - قال الزيلعي: "لم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنًا، فجعل الكفالة تتم

بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس، والمال" (3).

وعلى الرغم مما ذهب إليه جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة - في تحديد أركان عقد الضمان الشخصي نجد بأنهم لا يجعلون القبول من المضمون له شرطاً في صحة العقد مع أن ذلك يؤثر على قضية رجوع الضامن على المضمون عنه بما قام بالوفاء به نظير التزامه، بينما نجد الحنفية يجعلون ركن الضمان الشخصي (الصيغة) يتم بالإيجاب من الضامن، والقبول من الدائن المضمون له على الرغم من جعلهم الأركان متمثلة في ركن واحد وهو الصيغة.

وتأسيساً على ما سبق يعتبر ما ذهب إليه الحنفية بخصوص ركن الضمان الشخصي (الصيغة) مكماً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء بخصوص تحديد أركان عقد الضمان الشخصي، وحينئذٍ يترجح ما ذهب إليه الحنفية فيما يخص ركن الصيغة، وكذلك يترجح ما ذهب إليه الجمهور فيما يتعلق بتحديد الأركان، وحينئذٍ لكي يكتمل الحكم صورة ومعنى ينبغي الجمع بين ما ذهب إليه الجمهور مع ما ذهب إليه الحنفية؛ ليتقوى الحكم مع اجتماع القولين معاً، حيث يرجع ذلك للأسباب التالية:

1 - أن عقد الضمان الشخصي هو التزام من الضامن بالوفاء بأداء الحق المترتب على المدين

المضمون عنه.

2 - أن هذا الالتزام لا يتأتى إلا بوجود صاحب الحق وهو الدائن الذي هو ركن من أركان

عقد الضمان الشخصي؛ إذ لا يتصور التزاماً من غير وجود الحق المضمون وهو الدائن الذي يكون سبباً للتعاقد مع الدائن والضامن معاً.

(1) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 366، 367.

(2) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 438.

(3) الزيلعي، عثمان بن علي بن محسن البارع فخر الدين الحنفي، (المتوفى: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (مصر،

القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1313هـ)، ج 4، ص 146.

- 3 - أن من حق المضمون له مطالبة الضامن بالوفاء بالذَّين المضمون؛ إذ لا يتصور ذلك من غير أن يكون الدائن مشتركًا في العقد إما بالقبول، أو الرفض.
- 4 - أن وجود ركن الضمان الشخصي - الصيغة - بمفهومه الإيجاب والقبول يستلزم وجود بقية الأركان الأخرى باعتبارها جزءًا أساسًا في العقد.

University of Malaya

## المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد الضمان الشخصي:

يمكن تحديد شروط انعقاد عقد الضمان الشخصي بناءً على تحديد أركانه، فتشتمل على شروط الضامن، والمضمون عنه، والمضمون له، والمضمون فيه، والصيغة، ويتضح بيانها وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: شروط الضامن (الكفيل):

يشترط في الضامن تحقق الأهلية، وكذلك تحقق المعرفة لكل من المضمون عنه، والمضمون له وفق الآتي:

**الشرط الأول: الأهلية:** يشترط جمهور الفقهاء الأهلية باعتبارها شرطاً أساساً لانعقاد عقد الضمان الشخصي، وذلك بأن يتحقق في الضامن أن يكون كامل الأهلية، بحيث يكون أهلاً للتبرع، ويستطيع التصرف في المال؛ لأن عقد الضمان الشخصي من عقود التبرعات، وليس من عقود المعاوضات، حيث ينبغي أن يكون الضامن على بينة كاملة بالعقد بما يترتب عليه من التزام<sup>(1)</sup>، وكذلك يتحقق أساس أهلية الضامن في وصفه بالغاً، عاقلاً، حرّاً، رشيداً<sup>(2)</sup>.

والمقصود بالأهلية وفق الاصطلاح الفقهي - على حسب تعلقها بالضامن - بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو هي صلاحية الإنسان للمطالبة بما له من حقوق، وبما عليه من حقوق غيره<sup>(3)</sup>.

وقد استدلل الجمهور على شرط تحقق الأهلية للضامن بما يلي:

1 - أن عقد الضمان الشخصي تصرف مالي، فلا يصح ممن ليس له القدرة في التصرف بالأموال<sup>(4)</sup>.

2 - أن عقد الضمان عقد مبني على أساس التبرع، فهو لا ينعقد ممن ليس أهلاً للتبرع<sup>(5)</sup>.

3 - أن الضمان عقد يقصد به المال، والقصد منه التزام الوفاء بالنقود مع كونه عقد تبرع<sup>(1)</sup>.

---

(1) أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 25.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 5؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 199؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن الإقناع، ج 5، ص 74.

(3) إسماعيل، الدكتوراة: فائز، النظريات الفقهية الأساسية في مباني أحكام المعاملات، (ماليزيا، كوالا لمبور، جامعة ملايا)، ص 83.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 199؛ الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 378.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 5.

ومما لا شك فيه أن اشتراط تحقق كامل الأهلية للضامن في عقد الضمان الشخصي يترتب عليه مدى معرفة الضامن لمركزه الأخلاقي، وقدرته المالية نحو الوفاء بالحق المضمون، حيث إن ما يقوم به مصرف التنمية الليبي يقوم على عدم تحديد اشتراط تحقيق الأهلية للعملاء أثناء قيام المصرف بأعمال التمويل، وإنما يقوم باتباع سياسة إلزام جميع العملاء على أن يتعهدوا بتنفيذ ما يترتب عليهم من التزامات مالية، وقانونية من غير طلب ما يفيد حسن تصرفاتهم المالية، والاجتماعية، والقانونية، وذلك بخضم الأقساط المستحقة عليهم عن طريق الحساب المصرفي للضامن بشرط أن يظل هذا التعهد ساري المفعول إلى حين سداد كامل الأقساط<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثاني: المعرفة:** يتحقق شرط المعرفة من خلال مدى معرفة الضامن لكل من المضمون عنه والمضمون له وفق الآتي:

**أولاً: معرفة الضامن للمضمون عنه:** تهدف معرفة الضامن للمضمون عنه إلى التعرف على مدى إمكانية رد المعروف الذي قام به الضامن للمضمون عنه عن طريق الوفاء بالحق المضمون، وهو إثبات حق الرجوع للضامن على المضمون عنه بالمال الذي وفاه عنه، إلا أن الفقهاء اختلفوا في العمل بهذا الشرط على قولين:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والشافعية في قول مقابل للصحيح عندهم إلى أنه يجب أن يكون المضمون عنه معلوماً للضامن، فإذا كان المضمون عنه مجهولاً لم يصح التوثيق؛ لأن عقد الضمان الشخصي مرجعه للمعرفة، وعلى خلاف العلم والمعرفة يعد الضمان وقع من غير معروف باعتبار أن المضمون عنه لا يعلم حاله، هل هو من أهل المعروف، أو لا؟، حيث ينشأ بعدم المعرفة المنازعة في الرجوع بالمال المدفوع على المدين<sup>(3)</sup>.

وتعليل ذلك عندهم يكمن في مدى معرفة حال المضمون عنه وفق التالي<sup>(4)</sup>:

1 - هل المدين له القدرة المالية على الوفاء بالحق المضمون؟.

2 - هل المدين ممن يبادر إلى قضاء دينه في الوقت المحدد؟.

---

(1) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن الإقناع، ج 5، ص 74.

(2) ينظر الملحق رقم: (7)، بشأن أنموذج ضمانة وتفويض بالخصم، ص 285؛ مصرف التنمية - ليبيا، النماذج والمستندات، الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly/forms>.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 202؛ أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 25.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 202.

### 3 - هل المدين ممن يستحق اصطناع المعروف له؟.

ومن خلال هذه التساؤلات نرى أن لها ارتباطاً حقيقياً في بيان إثبات حق الضامن المترتب له بعد الوفاء بالدين المضمون من قبله؛ وذلك لما تقتضيه من معرفة مدى إمكانية حق الرجوع للضامن بالمال الذي قام بالوفاء به عن المضمون عنه بسبب عدم التزام المدين بما عليه كما سيأتي بيانه.

**القول الثاني:** ذهب المالكية والشافعية - في أصح الأقوال عندهم، ووافقهم الحنابلة - إلى عدم اشتراط معرفة المضمون عنه من قبل الضامن<sup>(1)</sup>، وقد استدلووا على ذلك بما ورد في حديث أبي قتادة - رضي الله عنه -<sup>(2)</sup>، حيث ورد أنه ضمن من غير معرفة المضمون عنه، وكذلك لما ورد فيه على دلالة جواز عقد الضمان الشخصي من غير رضا المضمون عنه، والمضمون له<sup>(3)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك على أن عقد الضمان الشخصي عندما وقع من أبي قتادة - رضي الله عنه - كان قد وقع لشخص ميت، وبالتالي، فينبغي أن يكون الضامن قد قام بالضمان متبرعاً بماله باعتبار أنه لا ينتظر حق الرجوع على أحد، ولذلك فلا يتطلب بمعرفة لزوم.

ويتبين - من خلال ما ذهب إليه الحنفية والشافعية - أن ذلك يعد متماشياً مع أحقية الضامن في الرجوع على المضمون عنه باعتبار أن الضامن محتاج لمعرفة المضمون عنه حتى يرجع عليه بما قام بالوفاء به، بحيث تحفظ الحقوق، ويتحقق بالمعرفة حق الرجوع على المدين بعد وفاء الدين المضمون من الضامن؛ لذلك ينبغي التأكيد على وجوده في العقد بصورة مباشرة وواضحة.

**ثانياً: معرفة الضامن للمضمون له:** اختلف الفقهاء في العمل بهذا الشرط إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب تحقيق معرفة الضامن للمضمون عنه، بحيث

يكون المضمون له معلوماً ومعروفاً للضامن، ويرجع ذلك إلى سببين اثنين<sup>(4)</sup>، وهما:

1 - أن المضمون له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شرع من أجله الضمان، وهو التوثيق<sup>(5)</sup>.

2 - أن الناس متفاوتون في استيفاء الدين بين التشديد والتسهيل؛ إذ أن من الضروري أن

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 434؛ الشربيني، مغني المحتاح، ج 3، ص 202؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 78.

(2) سبق تخريجه، ص 61.

(3) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 78.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6؛ الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 379.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6.

يعلم الضامن من سوف يضمن له؛ وذلك لمنع التنازع بين العاقلين (1).

**القول الثاني:** ذهب المالكية والحنابلة إلى عدم اشتراط معرفة المضمون له للضامن، حيث لو قال الضامن: " أنا ضامن بديون فلان "، فإنه يلزمه الغرم لكل من ثبت له على فلان شيء (2)؛ وذلك لأن عقد الضمان الشخصي يعتبر التزامًا ماليًا يأتي - غالبًا - على وجه التبرع، ولهذا فلا فائدة من معرفة المتبرع له بهذا المال (3).

وبالرجوع إلى ما ذهب إليه الحنفية والشافعية بضرورة اشتراط معرفة الضامن للمضمون له وفقاً للالتزام المالي المترتب على عقد الضمان الشخصي، فإن هذا الالتزام لا يتحقق إلا بمعرفة الضامن للمضمون عنه، وبالتالي، فالضامن يعتبر محتاجاً إلى هذه المعرفة؛ لكي يكون على بينة من خلالها بالشخص الطالب للضمان، حتى يستطيع أن يؤدي الالتزام المالي المترتب عليه في حالة عجز المدين عن الوفاء به، فلا تضيع الحقوق والمعاملات المالية، والعلاقات الاجتماعية بين المؤسسات والأفراد في المجتمع الإسلامي.

### بعض القضايا التي تُعرض الضامن لفقد أهليته:

من أهم القضايا التي يتعرض لها الضامن، ويمكن أن تفقده أهليته في المطالبة بما لديه من حقوق، والتزامات أذكر منها ما يلي:

**المسألة الأولى: الضمان من الصبي والمجنون:** مما لا شك فيه أن الصبي والمجنون تعتبر أهليتهما ناقصة وغير كاملة، مما يترتب على ذلك عدم جواز وقوع الضمان الشخصي منهما، حيث اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز عقد الضمان الشخصي من الصبي، والمجنون؛ وذلك لسبب عدم أهليتهما للتبرع (4).

**المسألة الثانية: الضمان من المحجور عليه:** يقصد بالحجر بأنه: منع التصرفات المالية، أو

---

(1) الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 379؛ أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 26.

(2) ابن راشد، لباب اللباب، ص 215؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 79.

(3) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 79.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 5؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 432؛ الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 378؛ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ - 1994م)، ج 2، ص 130.

منع نفاذ التصرف القولي لصغر، أو رق، أو جنون<sup>(1)</sup>، ويرجع سبب الحجر إلى الصغر، أو الجنون، أو السفه، أو الإفلاس، وقد اختلف الفقهاء في وقوع الضمان الشخصي من المحجور عليه إلى قولين، وهما:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز عقد الضمان الشخصي من المحجور عليه مهما كان سبب وقوع الحجر عليه<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب الشافعية إلى موافقة الجمهور في حالة عدم جواز الضمان الشخصي من المحجور عليه بسبب السفه، وأما إذا كان الضامن سفيهاً غير محجور عليه، أو كان محجوراً عليه بسبب الإفلاس، أو كان في حالة سكر، فيصح الضمان الشخصي منهم جميعاً؛ لأن العلة في عقد الضمان هي إيجاب المال في الذمة<sup>(3)</sup>.

وبالتالي، فإن الناظر إلى هذه الأقوال يرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ويؤكد على الأخذ والعمل به في التطبيقات المصرفية؛ إذ هو يدل في مضمونه على عدم جواز عقد الضمان الشخصي من السفه مع غض النظر عن سبب الحجر، حيث تستمر هذه الحالة مع وجود الحجر، أو مع عدم وجوده.

**المسألة الثالثة: الضمان من المريض:** اتفق جمهور الفقهاء على جواز وقوع الضمان الشخصي من المريض، ولكن اختلفوا في مقدار المال الذي يحق له أن يضمنه مع اختلافهم في تحديد نوع المرض إلى قولين، وبيان ذلك على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى جواز عقد الضمان الشخصي من الشخص المريض، ولكن ليس على الإطلاق، بل قيدوا له شرطاً وهو: أن يقع الضمان في ثلث مال المريض، حيث يترتب على مخالفة هذا الشرط عدم حصول لزوم ضمان الشخص المريض من غير إجازة الورثة؛ وذلك لأن الضمان تبرع من مال الضامن، وهو ليس له مطلق الأهلية فيه<sup>(4)</sup>.

---

(1) البركتي، محمد عميم الإحسان المحددي، التعريفات الفقهية، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م)، ص 77.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 5؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 432؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 130.

(3) الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 378؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 307.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 433؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 334.



**القول الثاني:** ذهب الحنابلة إلى جواز عقد الضمان الشخصي من المريض تبعاً إلى تقسيمهم للمرض إلى قسمين، وذلك على النحو التالي<sup>(1)</sup>:

**أولاً: المرض الذي لا يصل بصاحبه إلى حد الموت:** يجوز للضامن إذا كان مريضاً، ولا يصل به مرضه إلى الموت، سواء كان مرضه مخوفاً، أو غير مخوف أن يضمن في ماله كله، ولا خلاف بينه، وبين الإنسان الصحيح في جميع تبرعاته.

**ثانياً: المرض الذي يصل بصاحبه إلى حد الموت:** لا يجوز للضامن إذا كان مريضاً مرضاً مخوفاً يصل به إلى ما يعرف بمرض الموت أن يضمن في جميع ماله، لكن إذا وقع منه الضمان في ثلث ماله، فيجوز له ذلك؛ ودليلهم في ذلك الوصية.

ومن خلال ذلك نرى أن ما ذهب إليه الفقهاء من تحديد لمقدار المال الذي يحق للضامن أن يتبرع به في حال مرضه فيه نوع من التقييد لمبدأ الحث على إخراج الصدقات في الحياة اليومية بشكل دوري، وخصوصاً في حال المرض، حيث إن الشخص له مطلق التصرف في أمواله إذا كان يتمتع بالأهلية، وكان المرض لا يؤثر في سلامة عقله، حتى ولو في مرض الموت، ويرجع ذلك للأدلة التالية:

1 - قال تعالى: ﴿وَمَا أَوْتَيْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَمَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَزِينَتُهَا وَمَا عِندَ اللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَى أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾<sup>(2)</sup>، حيث دلت الآية القرآنية على أن متاع الدنيا، وما فيها من الزينة لا محالة من زواله؛ إذ أن متاع الحياة الدنيا متاع زائل ينقصه ذكر الموت، وفناء الخلق بالنسبة إلى ما يقابله من الخير، والثواب العظيم في إخراج الصدقات<sup>(3)</sup>، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿مَا عِندَكُمْ يَنفَدُ وَمَا عِندَ اللَّهِ بَاقٍ وَلَنَجْزِيَنَ الَّذِينَ صَبَرُوا أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾<sup>(4)</sup>؛ إذ أن إخراج الصدقات، والصبر على عمل الطاعات، وعلى الوفاء بالعهود والعقود مع الصبر على المرض يعتبر أجره عظيم عند الله - سبحانه وتعالى - في الدنيا بالحب، والذكر الحسن، وفي الآخرة بالنعيم المقيم، حيث إن الصدقات يعتبر أجرها باقياً في الآخرة<sup>(5)</sup>.

(1) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 363.

(2) سورة القصص، الآية: 60.

(3) الحجازي، محمد محمود، التفسير الواضح، (لبنان، بيروت: دار الجيل الجديد، ط10، 1413هـ)، ج 2، ص 840.

(4) سورة النحل، الآية: 96.

(5) ابن الخطيب، محمد محمد عبد اللطيف، (المتوفى: 1402هـ)، أوضح التفاسير، (مصر: المطبعة المصرية، ط6، 1383هـ -

2 - ما روي عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: حصنوا أموالكم بالزكاة، وداووا مرضاكم بالصدقة، وأعدوا للبلاء الدعاء" (1)، فدل هذا الحديث على أن المقادير يمكن أن ترفع نزول الحوادث في حالة قيام الإنسان بما عليه من حقوقه اتجاه الله - سبحانه وتعالى - وذلك بإخراج الزكاة، وصدقة التطوع (2)، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ﴾ (3).

3 - ما روي عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ما نقص مال من صدقة" (4)، فقد دلّ هذا الحديث بمنطوقه على أن المال يستحيل أن ينقص في الدنيا، بل إن الله - سبحانه وتعالى - سوف يبارك في مال المتصدق، فإن المال سوف ينمو في الدنيا قبل الآخرة بفعل الصدقات، فضلاً عن الأجر الذي يناله المتصدق، ومما يؤيد هذا المعنى ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - أنهم ذبحوا شاة، فقال: النبي - صلى الله عليه وسلم - "ما بقي منها؟"، قالت: ما بقي منها إلا كتفها، قال: بقي كلها غير كتفها" (5).

وبما أن تصرفات الضامن نافذة باعتبار رجحان عقله، فهذا لا يمنعه من حق التبرع بماله، حيث لا يحتاج تبرعه إلى موافقة غيره باعتبار أن المرض لا يؤثر على قوة عقله، وبالتالي، فلا ينبغي أن يحدد تبرع الضامن المريض القادر على تحمل تبعاته بمقدار معين، مثل: الثلث كالوصية، وخصوصاً إذا كان فعل المتصدق غير داخل في عموم القاعدة الفقهية التي تقول: "يعامل المرء بنقيض مقصوده"، وذلك كالمطلق لزوجته في مرض الموت هروباً من تورثها.

**المسألة الرابعة: الضمان من المرأة:** اتفق جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة - على جواز الضمان من المرأة، وكذلك مقتضى مذهب الحنفية يقتضي ذلك باعتبار أن الأهلية لفظ عام يطلق على الرجل والمرأة، حيث قيدوها بشرط أن تكون ممن يستطيع التصرف في المال (6)؛

1964م)، ص 332.

(1) أخرجه الطبراني في الدعاء، باب الحث على الدعاء في الرخاء، رقم الحديث: 48، ص 35.

(2) المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زيد العابدين الحدادي القاهري، (المتوفى: 1031هـ)، فيض

القدير شرح الجامع الصغير، (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط1، 1356هـ)، ج 3، ص 833.

(3) سورة الرعد، الآية: 39.

(4) أخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق، باب العفو والصفح وما في ذلك من الفضل، رقم الحديث: 368، ص 129.

(5) أخرجه الترمذي في سننه، باب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم الحديث: 2470، ج 4، ص 644.

(6) ابن راشد، لباب اللباب، ص 214؛ العمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 307؛ ابن قدامة، الشرح

وقد عللوا ذلك بما يلي:

- 1 - أن الضمان الشخصي عقد مالي؛ فيصح من المرأة كالبيع<sup>(1)</sup>.
- 2 - أن كل من لزمه الثمن في عقد البيع، ومن لزمه الأجرة في عقد الإجارة يعتبر الضمان منه جائزاً<sup>(2)</sup>.

غير أن المالكية ذهبوا إلى التفريق بين المرأة المتزوجة، وغير المتزوجة، فجعلوا الضمان من المرأة خاصاً بالمتزوجة مع تحديد أن يكون ضمانها من ثلث مالها، وأما أكثر من ذلك؛ فتحتاج إلى موافقة زوجها<sup>(3)</sup>، بينما نجد الشافعية يخالفون ماذهب إليه المالكية من التفريق بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة، وإنما جعلوا الضمان من المرأة مطلقاً، وبعدم اشتراطهم موافقة الزوج لها<sup>(4)</sup>.

ولعل السبب في ذلك عند الشافعية يرجع إلى أنه ينبغي أن يكون للمرأة ذمتها المالية الخاصة بها، بحيث تقبل الإلزام، والالتزام، فهي في ذلك مثل الرجل، حيث إنه لا يوجد فرق بين الرجل والمرأة ما دام كلاهما حاصلين على شروط التكليف المناطة بهما في ممارسة حقوقهما<sup>(5)</sup>، فقد أثبت واقع الحياة اليومية أن المرأة تستطيع القيام بأعمالها، أو ما يقوم به الرجل من أعمال، حيث دلت الآية الكريمة على ذلك في قوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾<sup>(6)</sup>.

ويؤيد ذلك ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: النساء شقائق الرجال"<sup>(7)</sup>، فدل هذا الحديث على أن المرأة تعتبر نظيرة للرجل في جميع أعمالها لها ما لها، وعليها ما عليها؛ إذ هو حق متبادل بينها وبين الرجل، وبهذا الاعتبار يتقوى ما ذهب إليه الشافعية عن غيرهم.

---

الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 74.

(1) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 74.

(2) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 307.

(3) ابن راشد، لباب اللباب، ص 214.

(4) القزويني، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي، (المتوفى: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1417هـ - 1997م)، ج 5، ص 147.

(5) برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 48.

(6) سورة النحل، الآية: 97.

(7) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب الرجل يجد البلة في منامه، رقم الحديث: 236، ج 1، ص 61.

## الفرع الثاني: شروط المضمون عنه (المدين):

من المعروف أن أساس عقد الضمان الشخصي هو المضمون عنه؛ إذ لولاه ما وجد الحق المضمون لتوثيقه، ولذلك يجب أن يعرف مدى رضاه بعقد الضمان الشخصي، وقدرته على الوفاء بالدين المضمون، ويتضح بيان هذه الشروط وفق التالي:

**الشرط الأول: رضا المضمون عنه بعقد الضمان الشخصي:** ذهب المالكية - في القول المشهور - والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط الرضا من المضمون عنه في صحة العقد؛ وذلك لأن قضاء الدين عن أي إنسان بغير إذنه يعتبر جائزاً، بحيث لا يتطلب رضاه، والالتزام من الضامن بقضاء الدين أولى من أي قضاء<sup>(1)</sup>.

غير أن المالكية اشترطوا تحقيق الرضا من المضمون عنه في حالة كان بين الضامن والمضمون عنه عداوة، فقد قال ابن راشد: "إذا كان بين المضمون عنه والضامن عداوة مثلاً تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمضمون عنه؛ ففي هذه الحالة يشترط الرضا من المدين"<sup>(2)</sup>.

وأما الحنفية، فيعتبر ما ذهبوا إليه من عدم اشتراط حضور المضمون عنه لمجلس العقد فيه دلالة ضمنية على جواز عقد الضمان الشخصي عن الشخص الغائب، أو المحبوس؛ وذلك لأن الحاجة إلى الضمانة، أو الكفالة - في الغالب - تكون في مثل هذه الأحوال، بحيث لا يتطلب تحقيق الرضا في قضاء الدين<sup>(3)</sup>، وما دام الأمر على هذا النحو، فإن شرط الرضا من المضمون عنه يعتبر لا عبرة به عندهم؛ لأنه في حالة عدم حضوره لمجلس العقد لا يعلم ما عليه حاله.

### موقف القانون الليبي في اشتراط رضا المضمون عنه بعقد الضمان الشخصي:

تقتضي نصوص القانون المدني الليبي بجواز عقد الضمان الشخصي عن المضمون عنه بغير علمه، حتى وإن كان معارضاً للعقد على حسب ما نصت عليه المادة: (784) من القانون المدني الليبي فيما يتعلق بكفالة المضمون عنه بغير علمه: "تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز - أيضاً - رغم معارضته"<sup>(4)</sup>.

---

(1) ابن راشد، لباب اللباب، ص 215؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 202؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 79.

(2) ابن راشد، لباب اللباب، ص 215.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6.

(4) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 369؛ الهيئة العامة لشؤون القضاء، القانون المدني الليبي، ص 146.

ويتبين - من خلال المادة السابقة - أن المشرع الليبي لم يجعل المضمون عنه طرفاً في عقد الضمان الشخصي، ويعد ما نص عليه القانون الليبي متوافقاً ومتماشياً مع ما قرره الفقهاء إلى حد ما باستثناء المالكية، فقد ذهبوا إلى اشتراط الرضا من المضمون عنه، بحيث يكون طرفاً في العقد، وذلك عند وجود العداوة بين الضامن، والمدين باعتبار أن المدين يتطلب أن يكون طرفاً في العقد بصورة واضحة.

وتأسيساً على ما سبق بيانه، فإن عقد الضمان الشخصي ينعقد على حسب اتفاق الفقهاء، حتى ولو يعلم به المضمون عنه، أو كان من غير رضاه، حيث إن اشتراط عدم الرضا من المضمون عنه باتفاق الفقهاء لا ينفي عدم المعرفة؛ وذلك لأن المعاملة بين الأطراف تتطلب ذلك كما هو مقرر في الشرط المتعلق بمعرفة الضامن للمضمون عنه، وخصوصاً فإن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من اشتراطهم المعرفة لكل من الضامن والمضمون عنه يعد حقاً أصيلاً يدل على ثبوت الالتزامات والحقوق التي تترتب بعد الوفاء بالدين المضمون، وما دام الأمر على هذا النحو، فإن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية - من عدم اشتراطهم للرضا من المضمون عنه بعقد الضمان الشخصي - يعد فيه مخالفة للمقصد الأساس للعقد باعتبار أن جميع العقود ينبغي فيها تحقيق الرضا من جميع الأطراف.

وبالتالي، فإنه ينبغي التوفيق والجمع بين حق اشتراط المعرفة، وحق اشتراط الرضا لكل من الضامن والمضمون عنه؛ لكي يتم بعد ذلك ثبوت جميع الالتزامات، والحقوق على حسب ما هو مقرر لكل منهما.

**الشرط الثاني: قدرة المضمون عنه على تسليم الدين المضمون:** من المعروف أن المركز المالي للمضمون عنه يدل على قدرته المالية نحو سداد ما يترتب عليه من حقوق والتزامات، حيث ذهب الحنفية إلى أنه يجب أن يكون المضمون عنه ممن له القدرة المالية على تسليم الدين المترتب عليه إلى المضمون، سواء وقع التسليم عن طريق المضمون عنه بنفسه، أو نائبه<sup>(1)</sup>، إلا أن جمهور الفقهاء لم يشترطوا ذلك، وتتضح أقوالهم من خلال عرض المسألة التالية:

**حكم الضمان عن الإنسان الميت:** يؤخذ من الشرط السابق مسألة تتعلق بالمدين الميت، وتكمن على حسب التساؤل التالي: ما مدى صحة عقد الضمان الشخصي عن الشخص الميت للدين المترتب عليه؟، ويتضح بيان الإجابة على ذلك وفق الأقوال التالية:

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6.

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى عدم صحة عقد الضمان الشخصي بالذَّين عن الميت إذا لم يترك وفاء؛ وقد عللوا ذلك بالأسباب التالية (1):

1 - أن الذَّين عبارة عن الفعل، والميت عاجز عن الفعل؛ فكانت هذه ضماناً، أو كفالة بدين ساقط، فلا تصح.

2 - أن الذَّين إذا ثبت قبل الموت، وثبت كذلك معه وجود عقد الضمان الشخصي؛ فلا يفتقر في هذه الحالة بقاء الذَّين على القدرة، سواء كان الميت غنياً، أو مفلساً، ولهذا بقيت الضمانة، وصحت عن الميت باعتبارها ضماناً سابقة.

لذلك فإن المضمون عنه المدين إذا ترك، أو أبقى في حسابه المصروف ما يوفي به دينه بعد موته، فهذا يعد من قبيل الوفاء لدينه.

**القول الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة - وأبو يوسف ومحمد - من الحنفية - إلى صحة عقد الضمان الشخصي بالذَّين عن الميت المفلس المعسر؛ لأنه يعتبر معروفاً من الضامن، سواء خلف وفاء بدينه، أو لم يخلف (2)، وقد استدلوا على ذلك بما ورد في الأحاديث التالية:

1 - ما روي عن سلمة بن الأكوع - رضي الله عنه - قال: "أتى برجل ليصلي عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: هل عليه دين؟، فقالوا: نعم يا رسول الله ديناران، قال: هل ترك لهما وفاء؟، قالوا: لا، فتأخر، فقالوا: لم لا تصلي؟ فقال: ما تنفعه صلاتي، وذمته مرهونة، ألا قام أحدكم فضمنه، فقال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي - صلى الله عليه وسلم" (3).

2 - ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى عنه" (4).

3 - ما روي عن جابر - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6.

(2) المرجع السابق؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 331؛ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، (لبنان، بيروت: دار الفكر)، ج 14، ص 9؛ السيوطي، مطالب أولى النهى، ج 3، ص 302.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، رقم الحديث: 2289، ج 3، ص 94.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب التشديد في الذَّين، رقم الحديث: 2413، ج 2، ص 806.

قال بعد قضاء الدَّيْن عن الميث: الآن بردت جلده" (1).

### وجه الدلالة من الأحاديث:

تدل هذه الأحاديث على تحقيق التعاون بين الناس، ودفع الحاجة، ورفع الحرج عنهم، والحث على تخليص الميث من الدَّيْن المترتب عليه في حياته، وبالتالي، فإذا كان عقد الضمان الشخصي جائزاً في حق الحي الفقير، فمن باب أولى أن يكون جائزاً في حق الميث الفقير؛ إذ أنه يخلص الميث من إثم المماطلة في قضاء الدَّيْن الذي فاتته بموته، فضلاً عن الثواب الذي يحققه الضامن من الخير والثواب الجزيل (2).

ومن خلال ما ذهب إليه جمهور الفقهاء نرى أنه يجوز عقد الضمان الشخصي عن الشخص الميث؛ لأن فيه دلالة واضحة على مشروعيته، إلا أن التزام الضامن بالضمان الشخصي عن الميث يعد تبرعاً باعتباره قام بإسقاط حقه في الرجوع على المدين بما دفعه عنه، حيث إن الضامن قد قام بالضمان بآداء الحق متبرعاً بماله غير منتظر لحق الرجوع بما أوفى على أحد.

### الفرع الثالث: شروط المضمون له (الدائن):

مما لا شك فيه أن المضمون له (الدائن) — مهما كانت جهته، سواء كانت جهة اعتبارية، أو شخصية — هو أحد أركان عقد الضمان الشخصي بصفته الدائن، فلا يتم العقد إلا بوجوده؛ إذ هو المقصود من التوثيق لدينه المترتب على المضمون عنه، مما يدل على تحقق رضائه بالعقد، إلا أن الفقهاء اختلفوا في اعتبار تحقيق رضا المضمون له بعقد الضمان الشخصي إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الشافعية، والحنابلة، وكذلك مقتضى المذهب المالكي إلى أن الرضا من المضمون له ليس بشرط في صحة عقد الضمان الشخصي (3)، وقد استدلووا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

1 — عدم التعرض لهذا الشرط في حديث أبي قتادة، حيث إن أبا قتادة ضمن فيه من غير رضا المضمون له.

2 — أن عقد الضمان الشخصي يعد محض التزام؛ فلم يوضع على قواعد المعاقبات.

إذ يُعد ما ذهب إليه المالكية من عدم اشتراط القبول من المضمون له فيه دلالة واضحة على

(1) أخرجه المنذري في الترغيب والترهيب، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2719، ج 2، ص 377.

(2) برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 56.

(3) الحمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 379؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 78.

أن الرضا منه أي المضمون له (الدائن) غير معتبر ومطلوب في عقد الضمان الشخصي، بحيث يأخذ منه - أيضاً - أن القبول من المضمون له ليس بجزء من العقد.

**القول الثاني:** ذهب الحنفية في مقتضى المذهب إلى ضرورة الرضا من المضمون له (الدائن)، وذلك عن طريق إلزامه بالحضور لمجلس العقد وتوقيعه، ولذلك يجب إلزام الدائن، أو من ينوب عنه حضور مجلس العقد؛ لكي يقوم بالتوقيع على العقد بنفسه مع التصريح بقبوله لعقد الضمان الشخصي (1).

وبناءً على تحقيق اشتراط الرضا للمضمون له، فإن عقد الضمان الشخصي - وفق ما ذهب إليه الحنفية - يعد صحيحاً، ويكون باطلاً في حالة عدم حضور المضمون له، أو من ينوب عنه عن المكان المخصص والمعد لإبرام العقد فيه؛ وذلك لاعتبار أن معرفة رضا المضمون له من عدمه يكون عند حضوره شخصياً، أو نائبه لمجلس العقد، بحيث لو لم يحضر لا يعلم حاله، وحينئذٍ فلا عبرة بقبوله لو علم بالعقد خارج المجلس.

#### موقف القانون الليبي في اشتراط رضا المضمون له بعقد الضمان الشخصي:

يعتبر عقد الضمان الشخصي في القانون المدني الليبي عقداً يبرم بين المضمون له والضامن، غير أن المضمون عنه ليس له علاقة به باعتبار جواز العقد دون علمه ورغم معارضته كما نصت عليه المادة: (784): "تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز - أيضاً - رغم معارضته" (2) - كما سبق بيانه - مما يدل على أن الرضا مطلوب من المضمون له والضامن فقط، وليس مطلوباً من المضمون عنه، حيث يكفي أن يكون الرضا من المضمون له ضمناً في التشريع القانوني، حيث لا يشترط في رضائه أن يكون صريحاً، فيكفي استخلاصه من الظروف والقرائن (3).

وذلك لأن عقد الضمان الشخصي في العادة يكون لمصلحة الدائن؛ إذ لا يجوز أن تكون إرادة الدائن مشوبة بعيب من عيوب الرضا، ولذلك فمتى كانت إرادة الدائن مشوبة بعيب من عيوب الرضا يعد عقد الضمان الشخصي غير صحيح (4).

ومن خلال ما سبق نرى أن التشريع القانوني الليبي له أساس شرعي في اشتراط الرضا من

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 6.

(2) الهيئة العامة لشؤون القضاء، القانون المدني الليبي، ص 146.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون الليبي، ج 10، ص 76.

(4) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 371.



المضمون له، حيث يعد هذا متوافقاً مع ما ذهب إليه الحنفية من ضرورة علم حال المضمون له وقت التعاقد على التوثيق بعقد الضمان الشخصي.

#### الفرع الرابع: شروط المضمون فيه (الدَّيْن):

يشترط أن يكون الدَّيْن المضمون في العقد الأصلي المراد ضمانه صحيحاً لا يعتريه أي فساد يؤدي به إلى بطلانه، ومن ثم يؤدي إلى فساد صحة التوثيق بعقد الضمان الشخصي، ويتضح بيان هذه الشروط وفق التالي:

**الشرط الأول:** أن يكون الدَّيْن المضمون لازماً، أو آيلاً إلى اللزوم: مما لاشك فيه أنه يجب أن يكون الدَّيْن المراد ضمانه في العقد الأصلي صحيحاً، بحيث تترتب عليه آثاره، حيث اتفق جمهور الفقهاء على أن يكون الدَّيْن المضمون لازماً، أو آيلاً إلى اللزوم بنفسه، وغير متوقف لزومه على شيء؛ ليكون في مقدور الضامن تسليمه عند حلول الأجل، وأيضاً ليكون عقد الضمان مفيداً، ومثال الدَّيْن اللازم: القرض، وثن البيع بعد القبض، أو قبل القبض، وثن الأجرة للمستأجر، وأما مثال الدَّيْن الآيل إلى اللزوم: الثمن في مدة الخيار، وثن الجعالة أي عوض العمل المعلق على التمام<sup>(1)</sup>.

ويكمن المراد بالدَّيْن اللازم، أو الآيل إلى اللزوم هو ما لا يملك فسخه بلا سبب، بحيث إذا كان الدَّيْن غير لازم، فالعقد لا يقع صحيحاً، وذلك مثل: الدَّيْن إذا ترتب على الصبي، أو السفية بغير إذن وليه، وكذلك إذا كان الدَّيْن غير آيل إلى اللزوم، فهو لا يقع صحيحاً متى كان يستطيع من هو عليه فسخه بدون سبب، وذلك مثل: جعل الجعالة، وهي بأن يلتزم شخص ما بدفع بعض المال لمن يأتي له بما فقده، فهو يملك حق الرجوع على ذلك ما لم يعثر على ما فقده؛ لأن الدَّيْن لا يثبت إلا بعد الفراغ من العمل<sup>(2)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق يتبين أن الدَّيْن المراد ضمانه في العقد الأصلي متى ما اعتراه شيء من عدم الصحة والفساد لا يجوز ضمانه وتوثيقه، وذلك مثل: طلب العميل من أحد المصارف المالية

---

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، ص 146؛ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص 254، 255؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 431؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 204؛ الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 380؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 310؛ برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 69.

(2) عlish، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، (لبنان، بيروت: دار الفكر، 1409هـ - 1989م)، ج 6، ص 205؛ برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 69.

إصدار خطاب ضماني له على قرضٍ ربوي، أو معاملة مالية يشوبها البطالان، فلا يجوز للمؤسسة، أو المصرف إصدار عقد خطاب ضماني وفقاً لهذه الحالة؛ لما يعترئها من فساد يؤثر في صحة الدَّين المراد ضمانه في العقد الأصلي<sup>(1)</sup>.

**الشرط الثاني: أن يكون الدَّين المضمون ثابتاً على المدين وقت التعاقد:** من المعروف أن عقد الضمان الشخصي يعتبر من عقود التوثيق التابعة، فالمقصد الشرعي منه لجعل لغرض تثبيت وتقوية موجب العقد الأصلي، وضمان تنفيذ آثاره، ولذلك نجد الحنفية والشافعية ذهبوا إلى العمل والأخذ بهذا الشرط في التطبيق، بحيث يكون المضمون عنه مدينًا بالفعل وقت التعاقد على عقد الضمان الشخصي، ويكون - أيضاً - الحق المراد ضمانه ثابتاً في ذمة المدين؛ وذلك لأن عقد الضمان الشخصي يعد وثيقة لإثبات الحق؛ وحيث فلا ينبغي أن تسبق هذه الوثيقة الحق الذي شرعت من أجله<sup>(2)</sup>.

غير أن بعضاً من الحنفية، وكذلك المالكية والحنابلة ذهبوا إلى صحة عقد الضمان الشخصي بالدَّين مطلقاً من غير تحديد لثبوت الدَّين، سواء كان عقد الضمان الشخصي وقع بعد وجوب الحق، أو قبله، ولكن على شرط أن يكون الدَّين المراد ضمانه صحيحاً في حالة كان مجهولاً وقت العقد<sup>(3)</sup>.

ومن المؤكد أن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية يعتبر القول الأظهِر والذي ينبغي العمل به في تطبيقات عقود خطابات الضمان المصرفية، حيث إنه يؤكد على أخذ الحيطة، والاحتراز من الدَّين الذي يحدث في المستقبل باعتباره غير ثابت على المدين وقت العقد، ولذلك فإن ثبوت الحق الأول في ذمة المدين قبل عقد الضمان الشخصي، أو خطاب الضمان المصرفي يعتبر فيه دلالة واضحة على صحة التوثيق بالدَّين ما دام العقد الأصلي مضبوطاً على الشكل الصحيح؛ وذلك لغرض الاحتراز من الوقوع في الدَّين المجهول وقت العقد.

---

(1) أبوغدة، عبد الستار، **العمولات والمصرفيات عمولة خطاب الضمان**، بحوث ندوة البركة الثالثة والثلاثين للاقتصاد

الإسلامي، (البحرين، النامة: مجموعة دلة البركة المصرفية، ط1، 1433هـ - 2012م)، ص 200.

(2) نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص 254، 255؛ الشريبي، **مغني المحتاج**، ج 3، ص 202؛ **الحمل، حاشية الحمل**، ج3، ص 379.

(3) النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، (المتوفى: 710هـ)، **كنز الدقائق**، تحقيق: سائد بكداش، (دار البشائر

الإسلامية، ط1، 1423هـ - 2011م)، ج 1، ص 450؛ ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 214؛ ابن قدامة، **الكافي**

في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 130.

## موقف القانون الليبي من ضمان الدَّين الناشئ في المستقبل:

ينص القانون المدني الليبي على جواز عقد الضمان بالدَّين الموعود، أو المستقبل وقت العقد، وذلك وفقاً للشروط التالية<sup>(1)</sup>:

**الشرط الأول:** أن يحدد في عقد الضمان الشخصي مقدار الدَّين المضمون.

**الشرط الثاني:** أن تكون مدة عقد الضمان الشخصي محددة من الضامن، وإذا لم تكن محددته كان للضامن الحق في الرجوع عن الضمان مادام الدَّين المضمون لم ينشأ بعد.

ويتحدد الأساس القانوني في التأكيد على هذين الشرطين على حسب ما نصت عليه المادة: (787) بقولها: "1 - تجوز الكفالة في الدَّين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، كما لا تجوز الكفالة في الدَّين الشرطي. 2 - على أنه إذا كان الكفيل في الدَّين المستقبل لم يعين مدة للكفالة، كان له في أي وقت أن يرجع فيها ما دام الدَّين المكفول لم ينشأ"<sup>(2)</sup>.

ويتبين - من خلال المادة السابقة - أن التشريع القانوني يعتبر متوافقاً ومتماشياً مع ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في هذه المسألة، غير أن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية يعتبر فيه دلالة واضحة أكثر مما ذهب إليه البعض الآخر من الفقهاء؛ وذلك لاعتبار أن الضمان الشخصي عقد تابع قد أنشئ لغرض التوثيق، وتقوية موجب العقد الأصلي، وبالتالي، فينبغي أن يتقدم الحق المراد ضمانه على عقد التوثيق؛ لغرض عدم الوقوع في الغرر من أجل الاحتراز من الجهالة المؤدية إلى الغرر.

**الشرط الثالث:** أن يكون الدَّين المضمون معلوم القيمة:

اختلف الفقهاء في اشتراط معرفة تحديد مقدار الدَّين المضمون وفق الآتي:

**القول الأول:** ذهب الشافعية إلى أنه يشترط في المضمون فيه (الدَّين المضمون) أن يكون معلوماً جنساً، وقدرًا، وصفةً، وعيناً احترازاً من ضمان الدَّين المجهول للقيمة<sup>(3)</sup>؛ وقد عللوا ذلك بعدة اعتبارات:

1 - أن عقد الضمان الشخصي يعتبر إثباتاً للمال في الذمة<sup>(4)</sup>.

2 - أن يكون في إثبات الدَّين المضمون، وعلم عينه، وقدره، وصفته حق للضامن في معرفته؛

(1) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 230.

(2) الهيئة العامة لشؤون القضاء، القانون المدني الليبي، ص 146.

(3) الحمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 381.

(4) المرجع السابق.

لكي يدرك الضامن حال نفسه، ومقدار ما سيقوم بدفعه حتى يطالب به المضمون عنه بعد الوفاء به للمضمون له (1).

**القول الثاني:** ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة عقد الضمان بالدين مطلقاً، سواء كان معلوم القيمة، أو مجهول القيمة (2)، ويؤيد ما ذهبوا إليه ما ورد من النص القرآني، والمعقول وفق الآتي:

**أولاً: النص من القرآن الكريم:** قال تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (3)، فقد دلت الآية الكريمة على أن حمل البعير جاء غير معلوم الوزن؛ لأن الحمل يختلف باختلاف البعير المحمل عليه (4).

ويمكن أن يناقش ذلك على أن الحمل المعتاد للبعير قد يكون معلوم الوزن، أو الكيل كما يتعارف أن الحمل الصادر خمسمائة رطل (5)، وحينئذ يبقى الاستدلال بهذه الآية وقفاً في غير محله. **ثانياً: المعقول:**

يعد عقد الضمان الشخصي التزام حق في الذمة من غير معاوضة، ولهذا يصح في الدين مطلقاً معلوماً، أو مجهولاً (6).

ويمكن أن يناقش ذلك على أنه ليس من الضروري أن يكون التزام الضامن في الذمة من غير عوض مشروط بعدم معرفة ما قام بالالتزام به، فهذا فيه شبهة تؤدي إلى الوقوع في الغرر، أو الجهالة المنهي عنهما في العقد.

ومن خلال ما تم عرضه من أقوال الفقهاء يترجح ما ذهب إليه الشافعية بشرط أن يكون الدين المراد ضمانه معلوم القدر، والجنس، والصفة؛ وذلك لاعتبار أن العلم والمعرفة بمقدار الدين للضامن، أو الكفيل يعتبر فيه اطمئنان لما يترتب عليه من التزام؛ ليدرك الضامن قدرته على الوفاء بما التزم به، فضلاً عن ما يؤول إليه التزام الدين المجهول من الغرر المنهي عنه شرعاً، حيث ينبغي تجنبه

(1) برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 51.

(2) النسفي، كنز الدقائق، ج 1، ص 450؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 214؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 130.

(3) سورة يوسف، الآية: 72.

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 80.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 182.

(6) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 5، ص 80.

والإبتعاد عنه.

#### الفرع الرابع: أحوال الصيغة وشروطها:

يمكن بيان أحوال صيغة عقد الضمان الشخصي وشروطها وفق الآتي:

##### أحوال الصيغة في عقد الضمان الشخصي:

تشتمل أحوال الصيغة في عقد الضمان الشخصي على أربع صيغ، وهي: صيغة التنجيز، والتوقيف، والإضافة، والتعليق، وتتضح وفق الآتي:

**أولاً: صيغة التنجيز:** يقصد بصيغة عقد الضمان المنجز بأنه الذي تكون صيغته خالية من التعليق بشرط، ومن الإضافة إلى زمن مستقبل باعتبار أن الأصل في العقود أن تكون منجزة، ومعنى ذلك أن تترتب على وجود صيغتها مستوفية لجميع شروطها، بحيث يترتب عليها آثار العقد في الحال<sup>(1)</sup>.

##### وقت مطالبة الضامن في صيغة التنجيز:

يختلف وقت مطالبة الضامن بأداء الدَّيْن المضمون على حسب اختلاف الفقهاء في ركن عقد الضمان الشخصي المتمثل في (الصيغة)، حيث يتم العقد إما بالإيجاب والقبول معاً، وإما بالإيجاب فقط، ومثال ذلك: أن يقول شخص لآخر ضمنت لك بدئيك في ذمة فلان<sup>(2)</sup>، ويتضح وفق الآتي:

1 - ذهب من يرى أن عقد الضمان الشخصي يتم بالإيجاب والقبول معاً إلى أن الضامن يصير مطالباً بالدَّيْن المضمون في الحال.

2 - ذهب من يرى أن عقد الضمان الشخصي يتم بالإيجاب فقط إلى أن الضامن يصير مطالباً بالدَّيْن المضمون بمجرد صدور الإيجاب منه دون الوقوف على قبول الدائن. ويبدو أن مدار القولين يدوران حول التزام الضامن المترتب عليه، حيث إن الضامن متى ما صدر منه الإيجاب، فهو يعتبر مطالباً بتخليص الدَّيْن، والوفاء به للمضمون له.

**ثانياً: صيغة الإضافة:** يعرف عقد الضمان المضاف بأنه الذي يتبين من الصيغة مع تأخير ترتيب آثاره عليه إلى زمان يأتي في المستقبل، فالمضاف يعتبر موجوداً عند تمام الصيغة المنشئة له،

(1) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 1، ص 224.

(2) الحنيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص 207، 208.

والذي يتأخر ترتب آثاره عليه (1).

### أقوال الفقهاء في عقد الضمان الشخصي المضاف:

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى جواز تأجيل، أو إضافة الصيغة في عقد الضمان إلى زمن مستقبل بشرط أن يكون الأجل معلومًا، كما لو قال الضامن: ضمنت، أو كفلت لك إلى قدوم زيد، كما ذهبوا إلى أنه يغتفر إذا وقعت الإضافة بجهالة يسيرة للزمن المستقبل، ولا يختلف الأجل في ذلك، سواء كان عقد الضمان قريب الأجل، أو بعيد الأجل (2).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى جواز إضافة عقد الضمان المالي إلى زمن مستقبل سواء كان الأجل معلومًا، أو مجهولًا، ولكن بشرط أن يضرب للأجل المجهول بقدر ما يرى فيه (3).

**القول الثالث:** ذهب الشافعية إلى أن صيغة عقد الضمان تصح على التنجيز، ولا تجوز بصيغة مضافة إلى زمن مستقبل من غير وقوعها على التنجيز (4).

**القول الرابع:** ذهب الحنابلة إلى أن الصيغة في عقد الضمان لا تخلو إما أن تضاف إلى أجل معلوم، وإما أن تضاف إلى أجل مجهول، وعلى كل منهما يكون وفق التالي (5):

1 - إذا أضيفت إلى أجل معلوم كالخصاد، أو الجذاذ، أو العطاء؛ فإنها تقع صحيحة؛ لأن عقد الضمان يعتبر تبرعًا من غير عوض جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه.

2 - إذا أضيف إلى أجل مجهول كمحيء المطر، أو هبوب الرياح؛ فإنها تقع باطلة؛ لأن عقد الضمان في هذه الحالة ليس له وقت يستحق مطالبة الضامن فيه بما ضمنه، أو كفله.

ومن المعلوم أن عقد الضمان الشخصي شرع لغرض التوثيق، حيث لو لزم إضافة عقد الضمان إلى زمن مستقبل معلوم جاز ذلك باعتبار أن ما يتم الواجب إلّا به، فهو واجب، حتى يتحقق المقصد الأساس للعقد.

لذلك فإن ما ذهب إليه المالكية يعتبر هو الراجح، والأظهر من حيث العمل به، فذهبوا على

(1) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 1، ص 225.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 4؛ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص 278.

(3) الخطاب، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المالكي، (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (لبنان، بيروت: دارالفكر، ط3، 1412هـ - 1992م)، ج 5، ص 101.

(4) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 457.

(5) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 376.

تأكيد مبدأ حق الضامن في التوثيق من أجل الإضافة إلى زمن مستقبل؛ وذلك لغرض مطالبة المدين بالدين في أول الأمر، وفي حالة عجزه ينتقل الأمر إلى الضامن؛ لكي يتحقق بعد ذلك غرض الشارع الحكيم من التوثيق.

**ثالثاً: صيغة التوقيت:** يعرّف عقد الضمان المؤقت بأنه الذي يتحدد فيه مسؤولية الضامن بمدة مشروطة بوقت معين يبرأ بعدها من التزامه (1).

### أقوال الفقهاء في عقد الضمان الشخصي المؤقت:

اختلف جمهور الفقهاء في توقيت الصيغة في عقد الضمان الشخصي إلى ثلاثة أقوال، وبيان هذه المسألة يكون على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أن الصيغة المؤقتة في عقد الضمان الشخصي يمكن أن تكون محددة بوقت معين، بحيث تكون محددة في البداية والنهاية (2).

**القول الثاني:** ذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى عدم جواز عقد الضمان المؤقت، وذلك مثل: "أنا ضامن يزيد إلى شهر، وثم أنا بريء من الضمان"؛ ويرجع السبب عندهم في عدم جواز توقيت صيغة العقد إلى أن المقصود من عقد الضمان الشخصي هو الأداء للمال، فلهذا السبب امتنع توقيت عقد الضمان قطعاً، والضمان لا يزول إلا بما قصد منه وهو الأداء (3).

**القول الثالث:** ذهب الحنابلة إلى أن توقيت الصيغة في عقد الضمان يحتوي على وجهين، وقد بين المرداوي ذلك بقوله: "وفي صحة تعليق الضمان والكفالة بغير سبب الحق، وتوقيتها وجهان، فلو تكفل به فهو ضامن لغيره، أو كفيل به، أو كفله شهراً فوجهان" (4).

وبما أن عقد الضمان الشخصي يجوز إضافته إلى زمن معلوم في المستقبل على ما ترجح من أقوال الفقهاء؛ لغرض الحرص على التوثيق الذي يتطلبه العقد كما سبق بيانه، فهذا يجعل توقيت الصيغة في عقد الضمان الشخصي بمدة مشروطة بوقت معين خروجاً عن المقصد الأساس للعقد وهو التوثيق.

(1) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 1، ص 252.

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، (لبنان، بيروت: دار الفكر، ط2، 1412هـ - 1992م)، ج 5، ص 289.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 456.

(4) المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان الدمشقي الصالح الحنبلي، (المتوفى: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (دار إحياء التراث العربي، ط2)، ج 5، ص 213.

ولذلك ينبغي أن يكون عقد الضمان الشخصي مرتبطاً ومتوافقاً مع الأجل المحدد للعقد الأصلي المراد ضمانه، وحينئذٍ فالأجل المحدد للوفاء بالذَّين المضمون هو الذي يحدد انتهاء التزامات عقد الضمان الشخصي، أو خطابات الضمان المترتبة عليه.

**رابعاً: صيغة التعليق:** يقصد بصيغة عقد الضمان المعلق بأنه الذي علق بشرط أي علق وجود الضمان بوجود شيء آخر، فالمعلق لا يكون له وجود أصلاً إلا عند وجود الأمر المعلق عليه<sup>(1)</sup>.

### أقوال الفقهاء في عقد الضمان الشخصي المعلق:

اختلف الفقهاء في تحديد ماهية الشروط المعلق عليها عقد الضمان الشخصي وفق الآتي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز تعليق عقد الضمان الشخصي بالشروط الملائمة للعقد، بحيث يكون الشرط معلقاً بالظهور، أو التوصل إليه في الجملة، وأما إذا لم يكن الشرط سبباً لظهور الحق، ولا لوجوبه، ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة؛ فلا يجوز التعليق به؛ لأن الشرط الفاسد لا يصح التعليق به إذا وقع غير ملائم للعقد إلا أن عقد الضمان الشخصي يقع صحيح؛ لأن عقد الضمان الشخصي يعتبر بمعنى التملك باعتبار أن جوازه يدور على العرف، والعرف دائماً يكون في الشروط الملائمة للعقد<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب الشافعية في القول الصحيح إلى أن عقد الضمان لا يجوز تعليقه بالشروط، وذلك مثل قول الضامن: "إذا جاء رأس الشهر، فأنا ضامن" <sup>(3)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الحنابلة إلى جواز تعليق عقد الضمان إذا وقع على شرط مستقبل صحيح، وذلك مثل قول الضامن: "إذا قدم الحاج مثلاً، فأنا ضامن بفلان شهراً" <sup>(4)</sup>، وذهب بعض من الحنابلة إلى عدم صحة التعليق إلا بسبب الحق<sup>(5)</sup>.

ويتبين - من خلال ما تقدم ذكره من أقوال للفقهاء في حكم تعليق الصيغة لعقد الضمان الشخصي - أنهم قد اتفقوا على جواز تعليقه بالشروط على أن يكون التعليق بها يأتي ملائماً للعقد، حيث إن شروط التعليق ينبغي أن يقتضيها العقد، ويكون فيها مصلحة له، بحيث تكون

(1) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 1، ص 228.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 184، 185؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 4؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 335.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 456؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 213.

(4) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 377.

(5) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح، ج 5، ص 289.



سبباً لوجوب الحق والوفاء به؛ وذلك لاعتبار أن الألفاظ المستخدمة في صياغة العقد ينبغي أن تكون مشتملة على شعور يدل من خلاله على تنفيذ جميع الالتزامات المستحقة. وبالتالي، فمتى ما كان التعليق وفقاً للشروط الملائمة للعقد، فلا يعد ذلك تعليقاً يخرج عقد الضمان الشخصي عن مقصده الذي أنشئ من أجله وهو التوثيق، وتقوية موجب العقد الأصلي، بل يكون سبباً في الوفاء بالالتزامات والحقوق المنوطة به.

### شروط الصيغة في عقد الضمان الشخصي:

يمكن أن نستخلص بعض الشروط الأساسية المتعلقة بعقد الضمان الشخصي (الصيغة) من خلال ما تقدم بيانه من أحوال ما يقتضي صيغته، وذلك على النحو التالي:

**الشرط الأول:** أن تكون الألفاظ المستخدمة في كتابة عقد الضمان الشخصي تدل دلالة واضحة على الالتزامات المترتبة على جميع أطراف العقد بما في ذلك المضمون عنه (المدين).

**الشرط الثاني:** أن تكون صيغة العقد في عقد الضمان الشخصي تدل دلالة واضحة على التنجيز، بحيث تكون خالية من صيغ التعليق، والتوقيت؛ إلا إذا تطلب الأمر إضافة عقد الضمان الشخصي، أو خطاب الضمان إلى زمن معلوم في المستقبل؛ فيجوز ذلك من أجل ما تقتضيه المصلحة؛ لغرض التوثيق.

## الخلاصة والمقاربة للفصل الثاني

تتمحور دراسة هذا الفصل حول بيان مفهوم عقد الضمان الشخصي، وما يتعلق به من شروط، حيث جاء المفهوم الفقهي واضح الدلالة على المعرف أكثر مما دل عليه المفهوم القانوني، مما يترتب على ذلك وقوع الالتزام على عاتق الشخص غير المكلف وفق التشريع القانوني، والتطبيق المصرفي لدى مصرف التنمية الليبي بكونه لم يحدد اشتراط تحقق الأهلية للعملاء أثناء قيام المصرف بأعمال التمويل.

حيث إن معيار تحقق الأهلية في التشريع الإسلامي أقوى من التشريع القانوني باعتبار أن التكليف يوجب القدرة على التصرف الجيد في الأموال، وهذا لا يكون إلا في الشخص الكامل للأهلية، والقادر على الوفاء بجميع التزاماته، ولذلك ينبغي أن يكون المضمون عنه مذكوراً بوضوح ودقة في صلب العقد باعتبار أن المطالبة بالدين المضمون تتوجه إليه مباشرة قبل غيره؛ لكي يتم بعد ذلك ثبوت جميع الالتزامات والحقوق على حسب ما هو مقرر لجميع أطراف العقد.

ومن المعلوم أن عقد الضمان الشخصي شرع للتوثيق به في العقود التنموية، فيجب الاحتراز والحيلة من الدين المضمون الذي يحدث وينشأ في المستقبل باعتباره غير ثابت على المضمون عنه وقت التعاقد، ولذلك فإن ثبوت الحق الأول المراد ضمانه في ذمة المدين يعد فيه دلالة واضحة على صحة التوثيق، وتقوية موجب العقد الأصلي ما دام العقد الأصلي مضبوطاً على الشكل الصحيح؛ للاحتراز من الدين المجهول وقت التعاقد، وبالتالي، فينبغي أن تكون الألفاظ المستخدمة في عقد الضمان الشخصي، أو خطاب الضمان تدل دلالة واضحة على التنجيز، بحيث تكون خالية من صيغ التعليق، والتوقيت؛ إلا إذا تطلب الأمر إضافة عقد الضمان الشخصي إلى زمن معلوم في المستقبل؛ فيجوز ذلك من أجل ما تقتضيه المصلحة؛ لغرض التوثيق.

## الفصل الثالث: الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان الشخصي وأثرها على خطابات الضمان في المصارف المالية.

تتطلب دراسة الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان الشخصي إلى بيان طبيعة العلاقة بين جميع أطراف العقد، كما يتطلب بيان الكيفية التطبيقية التي وقع عليها التعامل المصرفي بما يعرف بخطاب الضمان، وما يرتبط به من آثار، والتزامات في المصارف بصفة عامة، ومصرف التنمية الليبي بصفة خاصة، حيث اقتضت طبيعة دراسة هذا الفصل أن يقع في أربعة مباحث، ولكل منها مطالب مرتبة على النحو التالي:

**المبحث الأول: العلاقة بين المتعاقدين في عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول:** طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون له في عقد الضمان الشخصي.

**المطلب الثاني:** طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في عقد الضمان الشخصي.

**المبحث الثاني: التعريف بعقود خطابات الضمان وأنواعها في المصارف المالية، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول:** مفهوم عقد خطاب الضمان وأركانه المرتبطة به.

**المطلب الثاني:** أنواع عقود خطابات الضمان وغطائها.

**المبحث الثالث: السياسة العامة للمصارف المالية في تقاضي العمولات على إصدار خطابات الضمان، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول:** أثر تقاضي العمولات على خطابات الضمان في المصارف المالية.

**المطلب الثاني:** أثر تقاضي الجعل على عقد الضمان الشخصي في الشريعة الإسلامية.

**المبحث الرابع: أسباب انقضاء عقد الضمان الشخصي وانتهائه، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول:** أسباب انقضاء عقد الضمان بالمال وانتهائه.

**المطلب الثاني:** أسباب انقضاء عقد الضمان بالنفس وانتهائه.

## المبحث الأول: العلاقة بين المتعاقدين في عقد الضمان الشخصي في

### الفقه الإسلامي والقانون الليبي

تحدد طبيعة هذه العلاقة في عقد الضمان الشخصي بين علاقة الضامن مع المضمون له، والمضمون عنه، مما يكون لها أثر في حق المطالبة بالدين المضمون، وحق الرجوع بالمال المدفوع، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون له في عقد الضمان الشخصي:

تمثل العلاقة بين الضامن والمضمون له الدائن في ما يترتب عليهما من التزامات، وحقوق تتعلق بحق المطالبة بالوفاء للدين المضمون، ويتضح بيان هذه العلاقة وفق الفروع التالية:

#### الفروع الأول: حق المضمون له في المطالبة بالدين المضمون:

اختلف الفقهاء في حق المضمون له (الدائن) في المطالبة بالدين المضمون من الضامن، أو المضمون عنه، أو منهما معاً، ويرجع السبب في ذلك على حسب تعلق الدين بهما، ويتضح بيان الحكم الشرعي في ذلك وفق التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن للمضمون له الحق في الخيار للمطالبة بالدين المضمون من الضامن، أو المضمون عنه عند وقت الأجل<sup>(1)</sup>، غير أن الحنفية ذهبوا إلى تقييد الحق للمضمون في حالة لو قام الدائن في عقد الضمان الشخصي باشتراط عدم مطالبة المدين؛ فحينئذ تكون حوالة، ولا يحق للدائن مطالبة المدين؛ لأنه قد شرط الإبراء من مطالبة المدين في العقد<sup>(2)</sup>، وقد عللوا ذلك بعدة اعتبارات:

1 - أن عقد الضمان الشخصي يعد ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى في المطالبة بالوفاء بالدين المضمون<sup>(3)</sup>.

2 - أن الضامن يكون غارماً، وأما المضمون عنه، فيعد الدين متعلقاً به، وباقي عليه، بحيث لا تعد التزاماته منقولة وفق عقد الضمان الشخصي، وبالتالي فالمطالبة تشملهما معاً<sup>(4)</sup>.

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 169؛ الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، ج 2، ص 155؛ الشربيني،

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج 2، ص 314؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ص 234.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 169.

(3) المرجع السابق.

(4) الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج 2، ص 314.

3 - أن يكون الحق المضمون ثابتاً في ذمة الضامن بمجرد صدور الإيجاب منه، وبالتالي، فملك مطالبة الضامن تعتبر ثابتة كالمضمون عنه؛ وحيثُ أن يكون للمضمون له الحق في الخيار في مطالبة أيهما شاء باعتبار ثبوت الحق في ذمتها معاً<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن المضمون له ليس له الحق في مطالبة الضامن بالدين قبل مطالبة المضمون عنه، وإنما للمضمون له الحق في مطالبة المضمون عنه أولاً، وذلك في حالة كونه غنياً، ميسوراً، ويمكن الأخذ من ماله من غير مشقة، حتى في حالة كان المدين غير حاضر، ويرجع ذلك على حسب نصوص مواد العقد في حالة لم تنص على شروط أخرى، ومن هذه الشروط ما يلي:

- 1 - إذا شرط الدائن أن يأخذ الدين المضمون من أيهما شاء: الضامن، أو المضمون عنه.
  - 2 - إذا شرط الدائن أن يقدم الضامن على المضمون عنه في أخذ الدين.
  - 3 - إذا شرط الضامن على نفسه أن يضمن المدين في الحياة، والموت، والحضور، والغيبة، واليسر، والعسر، فللدائن الأخذ من الضامن، ولو تيسر الأخذ من مال المضمون عنه<sup>(2)</sup>.
- ومن المؤكد أن مطالبة المدين بالدين قبل مطالبة الضامن به كما ذهب إليه المالكية تجعل المضمون عنه حريصاً على الاستعجال بوفاء الدين المضمون باعتبار أن الدين متعلق بذمته أولاً قبل ذمة الضامن، حيث إن الضامن لا يطالب به إلا في حالة عجز المضمون عنه عن الوفاء به، ولذلك يعتبر الأخذ بهذا الرأي أولى من مطالبة الضامن، أو مطالبتهما معاً في آن واحد.
- وبالتالي، فإن ما ذهب إليه المالكية يعتبر هو الرأي الراجح، والذي ينبغي العمل به في التطبيقات المصرفية وفقاً للاعتبارات السابقة، حيث يرجع ذلك إلى تحقيق مقصد التوثيق من العقد بتنفيذ التزام الضامن الحاصل بتوثيق الدين المضمون عن طريق تقوية موجب العقد الأصلي.

### موقف القانون الليبي في حق المضمون له بمطالبة الدين المضمون:

ينص القانون المدني الليبي بالإقرار على أنه لا يجوز للمضمون له مطالبة الضامن وحده بالدين إلا بعد مطالبة المضمون عنه؛ لأن الحق في المطالبة للضامن يعتبر متوقفاً على مطالبة المضمون عنه، بحيث تكون المطالبة على التوالي، وذلك على حسب ما نصت عليه المادة: (797) في الفقرة الأولى منها فيما يتعلق بمطالبة الدائن للضامن، أو المضمون عنه: "لا يجوز للدائن أن يرجع على

(1) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 409.

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 438، 439.

الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين" (1).

وتأسيساً على ما سبق، فإن ما نص عليه المشرع الليبي وفق أحكام هذه المادة يعتبر متوافقاً مع ما ذهب إليه المالكية، وذلك بتعيين حق مطالبة الدائن للمضمون عنه (المدين) قبل مطالبة الضامن للوفاء بالدين المضمون، وبهذا يكون التزام الضامن في القانون متوافقاً مع الترجيح حسب المنظور الفقهي.

### الفرع الثاني: حق الضامن في المطالبة بتخليص الدين المضمون:

مما لا شك فيه أن المطالبة بتخليص الدين من المضمون له تحقق الغرض من مشروعية التوثيق، ومع ذلك نرى أن الفقهاء احتلتوا في إثبات أحقية الضامن في المطالبة بتخليصه من ضمانه للدين إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن حق الضامن في المطالبة يرجع على حسب طبيعة إصدار العقد، ومطالبة الدائن للضامن، حيث لا يخلو ذلك من ثلاث حالات:

**الحالة الأولى:** إذا قام الدائن بمطالبة الضامن وكان العقد بإذن المدين: يحق للضامن مطالبة المدين بسداد الدين المترتب عليه، وتخليصه منه، وذلك بشرط أن يكون عقد الضمان وقع بإذن من المدين، وأيضاً بشرط مطالبة الدائن للضامن بالمال (2)؛ لأن الضامن لزمه الأداء عنه بأمر المدين، فكانت له المطالبة بتبرئة ذمته (3).

**الحالة الثانية:** إذا لم يقم الدائن بمطالبة الضامن وكان العقد بإذن المدين: إذ لا يحق للضامن مطالبة المدين بسداد الدين المترتب عليه، وتخليصه منه، وذلك إذا لم يطالب الدائن الضامن، حتى ولو وقع عقد الضمان بإذن من المدين (4).

**الحالة الثالثة:** إذا كان عقد الضمان بغير إذن المدين: حيث لا يحق للضامن مطالبة المدين

---

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون الليبي، ج 10، ص 112، 113.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 10؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 322؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 10؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 322؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412.

قبل أداء الدَّين، وذلك في حالة ما إذا وقع عقد الضمان بغير إذن المدين<sup>(1)</sup>؛ وذلك للأسباب التالية:

- 1 - أن الضامن ليس له حق يطالب به المدين باعتباره لم يشغل ذمته بأمر من المدين<sup>(2)</sup>.
- 2 - أن الضامن في حقيقة الأمر متبرع بالمال في عقد الضمان بهذه الحالة، فليس له حينئذٍ أن يطلب غيره بما تبرع به<sup>(3)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن حق الضامن في المطالبة بتخليصه من الدَّين يكون للدائن، وليس للمدين، سواء كان عقد الضمان وقع بإذن المدين، أو وقع بغير إذنه، بل ينتقل حق المطالبة للدائن بمطالبتة للمدين بسداد الدَّين المترتب عليه، وهذه المطالبة غير مقيدة بمطالبة الدائن للضامن<sup>(4)</sup>.

لذلك فإن مطالبة المضمون له تكون للمدين أولاً بالمبلغ المستحق حتى ولو كان المدين غائباً بشرط أن يكون المدين غنياً موسراً، بحيث يتيسر الأخذ منه من غير مشقة<sup>(5)</sup>.  
حيث يعد ما ذهب إليه المالكية في أحقية مطالبة الضامن للمضمون له بتخليصه من التزاماته متوافقاً إلى حدٍ ما لما ذهب إليه الشافعية، غير أنهم جعلوا هذا الحق مرتبطاً بحالة موت المضمون عنه، بحيث تكون المطالبة باستيفاء الدَّين المضمون من تركته، أو تكون بتبرئة الضامن من عقد الضمان الشخصي؛ لاحتمال تلف التركة، وحينئذٍ لا يجد الضامن من يرجع له ماله إذا وقع عليه الغرم، حيث قيد الشافعية هذه الحالة بإذن المدين، وأما إذا كانت بغير إذن منه، فلا يحق له هذا الطلب<sup>(6)</sup>.

ومن المعلوم أن مطالبة المضمون له للمضمون عنه تحقق الغرض من مشروعية التوثيق، ومادام الأمر على هذا النحو، فينبغي أن يكون حق الضامن في تخلصه من التزامه المترتب عليه مرتبطاً بالمضمون له باعتبار أن الضامن ليس المقصود الأول من الوفاء بالدَّين المضمون، وإنما يكون في

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 10؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 322؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 10.

(4) عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 6، ص 220، 221.

(5) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 438؛ عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 6، ص 220، 221.

(6) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 459.

حالة عجز المدين، وكذلك لاعتبار أن الدائن يملك الحق في مطالبة المدين، ولهذه الاعتبارات يترجح ما ذهب إليه المالكية في هذه المسألة.

وعليه، فلا داعي إلى تقييد عقد الضمان الشخصي بأن يكون مرتبطاً بإذن المدين، أو من غير إذنه؛ لقوة الحجة عند المالكية لما ذهبوا إليه، بحيث ينبغي العمل والأخذ به في تطبيقات إصدار عقود خطابات الضمان المصرفية.

University of Malaya



**المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في عقد الضمان الشخصي:**

تتمثل طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في ما يترتب نحوهما من التزامات، وحقوق تتعلق بحق الرجوع بالمال المدفوع، وتتضح هذه العلاقة وفق الفروع التالية:

#### **الفرع الأول: حق الرجوع للضامن على المضمون عنه:**

يختلف رجوع الضامن على المضمون عنه بالحق الذي أوفاه له على حسب تنوع عقد الضمان الشخصي باعتباره تبرعاً محضاً فقط، أو تبرعاً ومعروفاً مع الرجوع<sup>(1)</sup>، ويتضح ذلك وفق الآتي:

**النوع الأول: ضمان تبرع محض:** هو أن يلتزم الضامن فيه بأداء الحق ابتداءً، ثم لا يقوم بالرجوع على المضمون عنه بشيء.

**النوع الثاني: ضمان تبرع ومعروف:** هو أن الضامن يتبرع بأداء الحق إن عجز عنه المدين، ولكنه يرجع عليه بعد ذلك بما أوفى.

حيث اتفق جمهور الفقهاء إلى أن الضامن إذا التزم بقضاء الدَّين متبرعاً بالمال من غير نية الرجوع على المدين؛ فلا يحق له الرجوع؛ لأنه قضى المال متطوعاً<sup>(2)</sup>، غير أن أنهم اختلفوا في حالة لو كان التزام الضامن مبنياً على التبرع بالمال بينة الرجوع، ويرجع الحكم الفقهي في ذلك على حسب الحالات التالية:

**الحالة الأولى: إذا كان الضمان والأداء للدَّين المضمون بإذن المدين:** اتفق جمهور الفقهاء على أن الضامن يحق له الرجوع على المدين المضمون عنه بما أدى عنه؛ لأن الضامن قد قضى دين المدين بأمر منه، بحيث يكون الضامن قد صرف ماله لغرض الغير بإذنه<sup>(3)</sup>.

**الحالة الثانية: إذا كان الضمان والأداء للدَّين المضمون بغير إذن المدين:** اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين إلى أنه لا يحق للضامن

(1) أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 26.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 410.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 169؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 214؛ عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 6، ص 209؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 460، 461؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح، ج 5، ص 204.

الرجوع على المدين بما أدى عنه؛ لأن القضاء للدين المضمون وقع من الضامن على سبيل التبرع<sup>(1)</sup>، وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

1 - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يكن يصلي على من كان عليه دين<sup>(2)</sup>.

2 - أن سيدنا علياً، وأبا قتادة - رضي الله عنهما - ضمنا عن الميتين بغير إذهما بحضرة النبي - صلى الله عليه وسلم - ثم صلى عليهما النبي - صلى الله عليه وسلم - ولو كان يحق للضامن أن يرجع على المضمون عنه إذا ضمن بغير إذنه لما صلى عليهما النبي - صلى الله عليه وسلم<sup>(3)</sup>.

3 - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لأبي قتادة: "الآن بردت عليه جلده"<sup>(4)</sup>، فدل ذلك على أن أبا قتادة لو كان يستحق الرجوع على المدين لم يرد عليه جلده، فعلم منه أن الضامن لا يحق له الرجوع على المضمون عنه بشيء<sup>(5)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز الرجوع من الضامن على المدين، ولو كان قضاء الدين من غير إذن المدين<sup>(6)</sup>؛ وذلك لأن قضاء الدين من الضامن يعتبر مبرئ من دين واجب، فحينئذ يكون ضمان ممن هو عليه<sup>(7)</sup>.

**الحالة الثالثة:** إذا كان الضمان بإذن المدين والأداء بغير إذنه: اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب المالكية والشافعية إلى أن الضامن لا يحق له الرجوع على المدين؛ لأن شرط الرجوع غير متحقق، وهو عدم اجتماع الإذن في الضمان والأداء معاً<sup>(8)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب الحنابلة إلى جواز حق الرجوع من الضامن على المدين؛ ويرجع السبب في

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 169؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 325؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 411.

(2) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 325.

(3) المرجع السابق.

(4) سبق تخريجه، ص 86.

(5) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 325؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 411.

(6) عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 6، ص 209؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 214؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 411.

(7) برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 120.

(8) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 334؛ الماوردى، الحاوي الكبير، ج 6، ص 438.

ذلك إلى أن الضمان كان بإذن المضمون عنه، وبالتالي، فيلزمه الوفاء بالذَّين المضمون بحكم عقد الضمان الشخصي<sup>(1)</sup>.

ويتبين - من خلال هذه الحالة - أن ما ذهب إليه الحنابلة في ثبوت أحقية الرجوع على المضمون عنه يدل دلالة واضحة على تحقيق الغاية المقصودة من العقد باعتبار أن عقد الضمان الشخصي قد وقع بإذن المضمون عنه، فحينئذٍ يعد الأداء للذَّين المضمون حاصلاً ومتحققاً في إذن التعاقد بالضمان نفسه.

**الحالة الرابعة: إذا كان الضمان بغير إذن المدين والأداء بإذنه:** اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز حق الرجوع من الضامن على المدين<sup>(2)</sup>؛ وذلك لأن الضامن قد وقع منه الأداء بموافقة المضمون عنه، فيحق له الرجوع عليه، وحينئذٍ يكون الضامن قد أسقط الذَّين عنه، وعن المدين، فحق له الرجوع عليه<sup>(3)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب الشافعية إلى أن الضامن لا يحق له الرجوع على المدين؛ لأن شرط الرجوع يعتبر مختلفاً، وهو عدم اجتماع الإذن في الضمان والأداء معاً<sup>(4)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق بيانه، ومن خلال الرجوع إلى ما يتعلق بشروط المضمون عنه في عقد الضمان الشخصي من ضرورة اشتراط معرفة الضامن للمضمون عنه حسب ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في القول الراجح، فقد بينت الحالات السابقة أن التزامات الضامن في الرجوع على المدين تعتبر متوقفة على حسب نوع الضمان في كونه تبرعاً فقط، أو تبرعاً مع معروف؛ فإن ذلك كله يحقق مبدأ الرجوع للضامن بالمبلغ الذي قام بالوفاء به عن المدين نظير التزامه المترتب عليه باعتباره متماشياً مع مبدأ حفظ الحقوق، غير أن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في حق الرجوع للضامن على المدين يعد مخالفاً لمبدأ اشتراط حق معرفة الضامن للمضمون عنه، وعلى الرغم من ذلك يلاحظ بأن من لا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه يذهب إلى أحقية رجوع الضامن على

(1) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح، ج 5، ص 204؛ برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 126.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 334؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح، ج 5، ص 204.

(3) برج، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 122.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 438.

المضمون عنه.

وبالتالي، فإنه ينبغي تحقيق المصلحة التي تؤدي إلى حفظ الحقوق، والمبنية على المقصد الأساس لعقد الضمان الشخصي، حيث إن هذه المصلحة لا تتحقق إلا بالجمع بين الأقوال الفقهية عن طريق اشتراط مبدأ حق المعرفة بين كل من الضامن والمضمون عنه، واشتراط مبدأ حق الرجوع للمال المدفوع باعتبار أنه متى أمكن الجمع بين الأقوال الفقهية يقدم على الترجيح؛ لكي يتحقق بعد ذلك مبدأ الرجوع على المدين بالمال المستحق المستند من مشروعية التوثيق لعقد الضمان الشخصي، وحينئذٍ، فلا مزية بين وقوع الإذن، أو من عدمه في عقد الضمان الشخصي.

### الفرع الثاني: القيمة المالية المستحقة في حق الرجوع على المضمون عنه:

من المعروف أن عقد الضمان الشخصي يأتي - أحياناً - على سبيل التبرع المحض المجرد عن المعروف، وأحياناً يأتي على سبيل التبرع المتلازم معه المعروف، ومن هنا متى ما أتى عقد الضمان الشخصي على سبيل التبرع والمعروف، فإنه يتطلب على المضمون عنه الرجوع بما أوفاه عنه الضامن، وعليه، فإننا نرى أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مقدار القيمة المستحقة بالرجوع إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الضامن إذا أدى ما ضمنه عن المضمون عنه، فلا يخلو الحال: إما أن يكون الضامن قد قام بأداء الدَّين المضمون من جنسه، أو من غير جنسه وفق الحالات التالية:

**الحالة الأولى:** إذا كان الأداء وقع من جنس الدَّين المضمون، فقد اتفق الحنفية والمالكية على أن الضامن ينبغي عليه الرجوع على المدين بالقيمة المستحقة، سواء كان المال مثلياً، أو مقوماً<sup>(1)</sup>، وهو كذلك مقتضى المذهب عند الشافعية والحنابلة على ما سيأتي بيانه لاحقاً، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1 - أن الضامن يملك الدَّين بفعل الأداء، فإذا أداه من جنسه حل الضامن محل المضمون له فيه<sup>(2)</sup>.

2 - أن الضامن كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم لا بقيمته بشرط أن يكون الأداء

(1) أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (المتوفى: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (دار إحياء التراث العربي)، ج 2، ص 133؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 436.

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، (المتوفى: 1252هـ)، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (لبنان، بيروت: دار الفكر، 1421هـ - 2000م)، ج 5، ص 315.

من جنس الدَّيْن (1).

**الحالة الثانية:** إذا كان الأداء وقع من غير جنس الدَّيْن المضمون، حيث كان الأداء بأقل من الدَّيْن، أو أفضل منه، فقد اختلف الحنفية والمالكية في هذه الحالة وفق التالي:

**أولاً:** ذهب الحنفية إلى أن الضامن في هذه الحالة ينبغي عليه الرجوع بالمبلغ المضمون، وليس بما أدى؛ لأنه ملك الدَّيْن بالأداء، فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدَّيْن، فإنه يرجع بما أدى (2).

**ثانياً:** ذهب المالكية إلى أن الضامن يرجع على المدين بالأقل من الدَّيْن وقيمة المقوم (3).

**القول الثاني:** ذهب الشافعية إلى أن الضامن لا يحق له الرجوع إلا بما غرم، وهو كذلك مقتضى مذهب الحنابلة، فيرجع الضامن بأقل الأمرين مما قضى به الدَّيْن للدائن، أو قدر الدَّيْن، حيث يرجع السبب في ذلك على حسب ما إذا كان الدَّيْن أقل من المقضي، فالزائد لم يكن واجباً عليه؛ لأنه متبرع بأدائه، أو كان المقضي أقل من الدَّيْن، فيرجع بما غرم، ولذلك لو قام الدائن بإعفاء الضامن من الضمان لم يرجع بشيء على المدين (4).

ومن المعلوم أن العبرة في القيمة المستحقة عند الرجوع تكون وفق ما قام الضامن بالوفاء به إلى الدائن كما ذهب إليه الشافعية، وبالتالي، فلا اعتبار فيما إذا كان الأداء بجنس الدَّيْن المضمون، أو بغير جنسه؛ وذلك لأن اعتبار حق الرجوع يكون دائماً مرتبطاً بأداء الدَّيْن؛ ولذلك متى ما قام الضامن بالوفاء للدَّيْن المضمون، فإنه ينزل منزلة الدائن، وبهذا الاعتبار يترجح ما ذهب إليه الشافعية، فيجب الأخذ والعمل به في التطبيقات المصرفية.

### موقف القانون الليبي في حق الرجوع للضامن على المدين:

يقتضي الأساس القانوني التطبيقي على أنه متى ما وفى الضامن الدَّيْن المضمون عن المدين، أو قام الدائن باقتضاء الدَّيْن من الضامن؛ فإن الضامن يحل قانوناً محل الدائن المضمون له بقدر ما وفاه عن المدين (5).

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 436.

(2) أفندي، مجمع الأنهر، ج 2، ص 133.

(3) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 436، 437.

(4) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ -

1983م)، ج 5، ص 275؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 372.

(5) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العملية والعلمية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 235.

ولكي يتمكن الضامن من حق الرجوع على المدين، فقد أوجب القانون الليبي للضامن الحق في الرجوع عن طريق ما يعرف بالدعوى الشخصية، أو دعوى الحلول بشرط أن يقوم الضامن بإخطار المدين على عزمه بالوفاء بالدين عند حلول الأجل، حيث لم يبد المدين أي اعتراض على حسب ما نصت عليه المادة: (878) بقولها: "1 - يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين، أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطالان الدين، أو بانقضائه. 2 - فإذا لم يعارض المدين في الوفاء، يفى للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين، أو كانت لديه أسباب تقضي ببطالانه، أو بانقضائه" <sup>(1)</sup>، ويتضح بيان الأساس القانوني التطبيقي لكل من هاتين الدعوتين على حسب ما تقتضيه المواد المتعلقة بهما وفق التالي:

#### أولاً: الدعوى الشخصية:

يتحدد التطبيق القانوني الليبي لحق الضامن في الرجوع على المدين عن طريق الدعوى الشخصية على حسب ما نصت عليها المادة: (809) بقولها: "1 - للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه، أو بغير علمه. 2 - ويرجع بأصل الدين، وبالفوائد، والمصروفات، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده. 3 - ويكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع" <sup>(2)</sup>.

ويتبين - من هذه المادة: (809) على حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى منها - أن المشرع القانوني قد حدد فيها موضوع الدعوى الشخصية في أن تكون أحقية الرجوع للضامن على المدين مرتبطة بما إذا كان عقد الضمان الشخصي قد عقد بناءً على طلب الضامن، أو على طلب الدائن، ولكن دون معارضة من المضمون عنه لهذه الدعوى <sup>(3)</sup>.

وكذلك يتبين - من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة السابقة: (809) - أن المشرع القانوني قد حدد مقدار المبالغ المستحقة للضامن الذي يحق له الرجوع بها على المدين، وهي كافة المبالغ التي قام بدفعها؛ لغرض إبراء ذمة المدين، والمتمثلة في أصل الدين المضمون الذي

(1) الهيئة العامة لشؤون القضاء، القانون المدني الليبي، ص 149.

(2) المرجع السابق.

(3) أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، ص 165.

قام الضامن بالوفاء به للدائن، أو المستفيد، وكذلك يتبين بأنها تقتضي بالرجوع بكل الفوائد القانونية المستحقة على الدَّين، والمتمثلة في كل ما قام الضامن بدفعه ابتداءً من يوم الدفع، وتقتضي بالرجوع بكافة المصروفات التي أنفقها الدائن في مطالبة الضامن، وأيضاً المصروفات التي أنفقها الضامن في مطالبة المدين في سبيل الوفاء بالدَّين<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: دعوى الحلول:

يتحدد التطبيق القانوني الليبي لحق الضامن الذي وفي الدَّين عن المدين في دعوى الحلول على حسب ما نصت عليه المادة: (808) "إذا وُفِّي الكفيل الدَّين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدَّين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين"<sup>(2)</sup>.

ومن خلال ذلك نرى أن تلك التشريعات القانونية المتعلقة بالدعوى الشخصية، والحلول تنص على حق الضامن في الرجوع على المدين على أساس أن يكون الرجوع متعلقاً بأصل الدَّين المضمون كاملاً مع كل الفوائد، والمصروفات التي قام الدائن بدفعها بمجرد صدور عقد الضمان الشخصي، بينما نجد أن أحكام التشريع الإسلامي تقر مبدأ الرجوع بما قام الضامن بأدائه على المدين من ناحية كما أقرها التشريع القانوني، ولكن من ناحية أخرى، فإن الشريعة الإسلامية لا تجيز مبدأ الرجوع بالفوائد القانونية كما أجازها التشريع القانوني باعتبارها فوائد تؤدي إلى التعامل بالربا، مما تسبب في فساد النظام المالي الاقتصادي.

حيث إن النظام الاقتصادي في الشريعة الإسلامية يحث على تحقيق العدالة الاجتماعية باعتباره يقوم على أساس محاربة الربا، والحث على القضاء على جميع التعاملات الربوية، وذلك عن طريق برنامجاً خاصاً للقضاء على الفساد الاقتصادي، وتحريم المعاملات التي تؤدي إلى الكسب المالي المحرم، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(3)</sup>، فتعاطي الربا على القروض يسبب في فساد، وانهيار المنظومة المالية بشكل كبير<sup>(4)</sup>؛ وذلك لأن الذي يتعامل بالربا يعتبر هو الرابح فقط، بينما

(1) أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، ص 170، 171.

(2) الهيئة العامة لشؤون القضاء، القانون المدني الليبي، ص 149؛ الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية العملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 239.

(3) سورة البقرة، الآية: 275.

(4) الحسيني، العدل الاجتماعي في الإسلام، ص 17.

نجد المدين هو المعرض للربح والخسارة، ويعد ذلك هو السبب الرئيس في القضاء على النظام الاقتصادي الحديث.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية تنهى عن التعامل بالمعاملات المالية التي يكتنفها شيء من الربا، بعيداً كل البعد عن إطلاق لفظ الفائدة، أو المصروفات بدلاً من استخدام لفظ الربا المحرم شرعاً، فإن ذلك لا يميز هذه المعاملات باعتباره نوعاً من التحايل على الربا بقلب الحقائق؛ ولذلك فإن الله - سبحانه وتعالى - جعل للمقرض الخير الكثير، والأجر العظيم في إقراض الناس قرضاً حسنة، وابتعاده عن استخدام المعاملات الربوية، وذلك لما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة"<sup>(1)</sup>، فدل هذا الحديث على مساعدة الناس، والتنفيس عن كروياتهم؛ وذلك لأن المقرض ينال أجر الصدقة بنصف القرض، فضلاً عن الخير والجزاء الكبير الذي سوف يناله بمساعدته للمحتاجين.

وبالتالي، فينبغي على المصارف المالية - بصفة عامة - وعلى مصرف التنمية الليبي - بصفة خاصة - تصحيح مسار العقود المتعلقة بالضمانات الشخصية، أو ما يعرف بخطابات الضمان على الوجه والشكل الصحيح - كما سيأتي بيانها، والابتعاد عن كل ما فيه شبهة، وكذلك الرجوع إلى استخدام الصيغ والأساليب الشرعية التي تحت على الاستثمار بما يعود بالنفع، والربح بين جميع الأطراف من خلال جعل العقود متوافقة مع المنظور الشرعي، حتى تتحقق التنمية المستدامة في شتى المجالات الاقتصادية.

(1) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب القرض، رقم الحديث: 2430، ج 2، ص 812.



## المبحث الثاني: التعريف بعقود خطابات الضمان وأنواعها في المصارف المالية

بعد أن تكلمنا عن الحقوق المتعلقة بعقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية) أنتقل إلى الكلام عن دور الكيفية التي وقع عليها التعامل المصرفي بما يسمى خطاب الضمان، والكلام عليه يتطلب بيان مفهومه، وأنواعه، وكل ما يتعلق بالكيفية المعمول بها في المصارف بصفة عامة، ومصرف التنمية الليبي بصفة خاصة، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: مفهوم عقد خطاب الضمان وأركانه المرتبطة به:

مما لا شك فيه أن إصدار خطابات الضمان في المصارف المالية تقوم على مبدأ عقد الضمان الشخصي، إلا أنه يختلف عنه من حيث الالتزامات المترتبة عليه، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان:

يُعدُّ عقد خطاب الضمان، أو ما يعرف بالضمان المصرفي من أهم أساليب التعامل المصرفي، حيث يعتبر وسيلة لضمان العقود التنموية، وليس نشاطاً استثمارياً مباشراً باعتبار أن العنصر الأساس الغالب في ماهيته هو الضمان، والائتمان، وليس أداءً للمنفعة المتمثلة في عملية إصدار الخطاب<sup>(1)</sup>.

وقد عرّف خطاب الضمان المصرفي بعدة تعريفات أذكر منها ما يلي:

**يقصد بخطاب الضمان بأنه:** "صك يتعهد بمقتضاه البنك المصدر له بأن يدفع مبلغاً لا يتجاوز حداً معيناً لحساب طرف ثالث؛ لغرض معين"<sup>(2)</sup>.

**وعرفه الدكتور الموسى بأنه:** "عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول عنه، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان رغم معارضة المدين"<sup>(3)</sup>.

ويتبين — من خلال هذه التعريفات — أن عقد خطاب الضمان المصرفي يقوم على مبدأ عقد الضمان الشخصي؛ وذلك لغرض ضمان إثبات جدية العميل للتعطاء، أو المناقصة، وكذلك لغرض

(1) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 2، ص 168.

(2) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العملية والعلمية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 484.

(3) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 595.

تنفيذ الالتزام الذي تعهد به العميل، حيث ليس الغرض منه دفع المال المطلوب فقط<sup>(1)</sup>، ولكن لا يخلو من اختلافات فيما بينهما من حيث تأكيد الالتزام المترتب على العميل، وكذلك من حيث توقيت صيغة العقد بمدة مشروطة كما سبق بيانه.

### الفرع الثاني: أركان عقد خطاب الضمان:

من خلال الوقوف على تعريف خطاب الضمان المصرفي يتبين أنه يشتمل على نفس الأركان المتعلقة بعقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي، غير أنه لا يخلو من اختلافات فيما بينهما من حيث التطبيق.

ويتضح بيان أركان عقد خطاب الضمان المصرفي وفق التالي<sup>(2)</sup>:

**أولاً: المصرف (الضامن):** يكون أحياناً جهة اعتبارية باعتباره الجهة الصادرة لخطاب الضمان بناء على طلب العميل لصالح الجهة المستفيدة من هذا الخطاب، وأحياناً يكون هو المستفيد المضمون له من هذا الخطاب باعتبار صدور الخطاب من جهة أخرى مماثلة له كمصرف آخر يكون هو الضامن.

والملاحظ أن السياسة العامة لمصرف التنمية الليبي تقوم على أساس الجهة المستفيدة من خطاب الضمان غالباً، وذلك عندما يطلب المصرف من أحد العملاء تقديم ضمان على شكل خطاب ضمان ضامناً لمشروع معين، حيث يطلب من العميل تقديمه - أي خطاب الضمان - من أحد المصارف المعتمدة داخل الدولة الليبية<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: العميل (المضمون عنه):** هو طالب خطاب الضمان، ويكون أحياناً شخصية حكومية (اعتبارية)، وذلك مثل: الشركة، أو المؤسسة المتمثلة في (مديرها المسؤول)، ويكون أحياناً شخصية طبيعية (اعتيادية).

**ثالثاً: المستفيد (المضمون له):** هو عادة لا يكون إلاً شخصية اعتبارية، وذلك مثل: مصلحة حكومية، أو مؤسسة، أو شركة، ومن النادر أن يكون شخصاً طبيعياً.

**رابعاً: قيمة الضمان (المضمون فيه):** يكون دائماً ديناً ثابتاً مآله إلى اللزوم، وبالتالي، فهو لا

(1) العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ص 250.

(2) السيد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 88، 89؛ أبو زيد، بكر، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 854.

(3) ينظر الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية، ص 275.

يمكن أن يكون ديناً ثابتاً في ذمة العميل وقت صدور الخطاب.

ويتبين - من خلال النظر والرجوع إلى المنظور الفقهي في المقصود من الدَّين الآيل إلى اللزوم باعتباره ديناً يلزم بنفسه وغير متوقف في لزومه على شيء - أن هذا المفهوم الفقهي بعينه يعد غير متحقق في خطاب الضمان باعتبار أن التزاماته تنشأ دائماً من دَّين المضمون له بصفته المستفيد من الخطاب في المستقبل، حيث يكون خطاب الضمان متوقفاً على رسو العملية بين العميل والمستفيد؛ ولذلك فإن عقود خطابات الضمان تتعرض إلى عدم الصحة في إنشائها، بحيث يحتاج إلى تصحيح مساره من حيث تحقيق وقوع الدَّين المراد ضمانه أولاً، ثم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه.

### الفرع الثالث: العلاقات المرتبطة بين الأطراف في خطاب الضمان:

يترتب على آثار إصدار خطاب الضمان عدة علاقات تنشأ بين عدة أطراف متمثلة في العلاقات التالية:

**أولاً: العلاقة بين المصرف والعميل:** هي علاقة تنشأ بين الضامن المتمثل في المصرف، والمضمون عنه المتمثل في العميل نتيجة اتفاقهما على عقد خطاب الضمان مقابل عمولة تقدم من العميل للمصرف نتيجة إصدار الخطاب<sup>(1)</sup>.

ويتبين - من خلال هذه العلاقة - أنها علاقة تنشأ في نظير ما يكتسبه المصرف نظير العمليات التي يقوم العميل بدفعها، مما يجعل من المصرف الضامن غير ملزم بالتزامات العميل اتجاه المستفيد المضمون له، ولذلك فهي علاقة تؤثر في صحة العقد من النظرة الفقهية، وعليه فينبغي أن يكون التزام الضامن تابعاً لالتزام العميل في صحة العقد وبطلانه، كما هو الحال في عقد الضمان الشخصي وفق المنظور الفقهي.

**ثانياً: العلاقة بين العميل والمستفيد:** هي علاقة ينشأ عنها التزام محل الضمان الذي بسببه يصدر خطاب الضمان، وتتمثل في العلاقة التعاقدية المحددة بالعقد المبرم بين العميل، والمستفيد، أو طبقاً لتعليمات إدارية تحددها الجهات الحكومية في الدولة<sup>(2)</sup>.

حيث ينبغي التأكيد على أن تكون هذه العلاقة بين العميل والمستفيد ناشئة فعلاً من خلال التوقيع على المشروع المتعاقد عليه، وذلك قبل إصدار الخطاب الضماني، والتصديق عليه من قبل

(1) الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (الأردن، عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، ط1،

1998م)، ص 387.

(2) المرجع السابق.

أطراف العقد.

ثالثاً: العلاقة بين المصرف والمستفيد: هي علاقة تنشأ عن تعهد المصرف بدفع مبلغ الضمان للمستفيد عند المطالبة ولو عارض العميل<sup>(1)</sup>.

والذي يظهر — من هذه العلاقة الناشئة بين الضامن والمستفيد في خطاب الضمان — أنها علاقة ذات ارتباط مجازي مع المضمون عنه (المدين)؛ وذلك لأن المطالبة بالدين لا تتم إلا عن طريقه، حتى ولو قام بمعارضة العقد من أصله وفقاً للتطبيق المصرفي والقانوني. وبالتالي، فينبغي تصحيح الارتباط المتعلق بالمضمون عنه، وجعله ارتباطاً حقيقياً، بدلاً من جعله ارتباطاً مجازياً لا أساس له في صلب العقد، وذلك بالتأكيد على ذكر المدين في العقد بصورة واضحة؛ لما يترتب عليه من التزامات وحقوق نحو المضمون له، والضامن.

---

(1) الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 387؛ الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 596.

## المطلب الثاني: أنواع عقود خطابات الضمان وغطائها:

تتنوع عقود خطابات الضمان المصرفية تبعاً لتعدد الأغراض التي أنشئت من أجلها إلى خطابات ضمان ابتدائية، ونهائية؛ إذ هي تحدد مدى صحة الالتزامات المترتبة على إصدارها بما قد ينشأ من ديون في المستقبل، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفروع الأول: أنواع خطابات الضمان المصرفية:

تنقسم خطابات الضمان في المصارف المالية تبعاً لتعدد الأغراض المستعملة فيها إلى قسمين:

#### أولاً: خطابات الضمان الابتدائية، أو المؤقتة:

تعرف خطابات الضمان الابتدائية بأنها تعهدات موجهة للمستفيد المضمون له من جهات حكومية، وما في حكمها، وذلك لضمان دفع المبلغ المالي من قيمة العملية التي يتنافس العميل بصفته طالب خطاب الضمان للحصول عليها، حيث تعتبر هذه القيمة مستحقة الدفع عند عدم قيام الطالب باتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه<sup>(1)</sup>.

ويعد هذا النوع من الخطاب غير ملزم عند البعض؛ وذلك لعدم وجود عقد يُشترط فيه شيء ليتمكن من ضمانه، إلا أن البعض الآخر قد جعله عقداً ملزماً، ويترتب عليه دفع المبلغ المالي في حالة تخلف طالب الخطاب من القيام بالإجراءات اللازمة عليه بعد رسو العملية عليه<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: خطابات الضمان النهائية:

يقصد بها التعهدات الموجهة إلى المستفيد من هيئة حكومية، أو غيرها، وذلك لضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة بدفع مبلغ من النقود يعادل نسبة أكبر من قيمة العملية التي استقرت على عهدة العميل، حيث يصبح الدفع واجباً عند تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية بين العميل بصفته المضمون عنه، والمستفيد بصفته الجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها<sup>(3)</sup>.

ويحقق صدور خطاب الضمان النهائي إنشاء عقد قائم بين المستفيد من الخطاب، والشخص

(1) الهيبي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 387، 388؛ السالوس، علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية

المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، (قطر، الدوحة: دار الثقافة، ط7)، ص 641، 642.

(2) السيد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 94.

(3) الهيبي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 387، 388؛ السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة

والاقتصاد الإسلامي، ص 641، 642.

الطالب للخطاب من المصرف، وهذا العقد ينص على أن المستفيد له نسبة معينة من قيمة العملية في حالة تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ذلك يتضح أن خطابات الضمان الابتدائية والنهائية التي تقوم المصارف المالية بإصدارها ما هي إلا التزامات بضمان للدَّين عما قد ينشأ من دَّين للمستفيد في المستقبل، فمثلاً عندما يقوم العميل بالنظر إلى العطاءات المقدمة يتطلب منه تقديم خطاب ضمان من أحد المصارف المالية، حيث إن إصدار خطاب الضمان يقوم على إنشاء التزامات معلقة يمكن أن تحدث في المستقبل مما تسبب في عدم صحة التوثيق بالدَّين المراد ضمانه في العقد الأصلي، وحينئذٍ، فالضمان يقع في الدَّين المجهول باعتبار أن الدَّين الأصلي المراد ضمانه لم ينشأ بعد، وكذلك - أحياناً - عندما يتخلف العميل عن العملية بعد أن ترسو عليه يترتب عليه دفع نسبة من قيمة العقد رغم عدم موافقته على العطاء.

#### الفرع الثاني: غطاء خطاب الضمان والعلاقة بين الطالب والمصدر له:

##### مفهوم الغطاء في خطاب الضمان:

يقصد بغطاء خطاب الضمان بأنه الضمانات التي يحصل عليها المصرف الذي يصدر الخطاب من العميل الطالب للخطاب، حتى يطمئن المصرف إلى إمكانية حصوله على مستحقاته المالية لدى العميل في حالة اضطرار المصرف لدفع قيمة الخطاب للمستفيد بنفسه<sup>(2)</sup>.

وبمقتضى عقد الضمان الشخصي المتمثل في خطاب الضمان، فإن المصرف يتحمل مخاطرة الوفاء بمبلغ الضمان للمستفيد في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته<sup>(3)</sup>، حيث يتمثل الغطاء المالي في حق العميل عن طريق إيداعه للمبلغ المغطي للقيمة الكاملة للعقد، غير أن القيمة المالية للغطاء تختلف على حسب طريقة الدفع، وهي إما أن تكون نقداً، فتكون متمثلة في تقديم العميل إلى المصرف مبلغاً نقدياً يعادل قيمة الضمان، أو جزءاً منه، وإما أن تكون بتقديم العميل أوراقاً مالية مملوكة له، فتكون قيمتها معادلة لخطاب الضمان<sup>(4)</sup>.

وتفادياً لهذه المخاطرة التي قد يتعرض لها مصرف التنمية الليبي بصفته الضامن، فقد اشترط

(1) السيد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 95.

(2) المرجع السابق، ص 105.

(3) الاتحاد الدولي في البنوك الإسلامية، الموسوعة العملية والعلمية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 484.

(4) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 598، 599.

على العميل أن يتحمل كل ما يترتب على المصرف من التزامات مالية، وقانونية نتيجة إصدار المصرف لهذا الخطاب الضماني<sup>(1)</sup>.

### العلاقة بين الطالب والمصدر للضمان في خطاب الضمان:

تعد العلاقة الناشئة بين الطالب للضمان، والمصدر للخطاب وفق السياسة المتبعة لدى المصارف المالية - كما ذهب إليه بعض الباحثين الاقتصاديين - هي علاقة وكالة بالدفع، وذلك عن طريق الالتزام بالدفع عند وجود ما يقتضيه، مع بقاء علاقة الضمان بين المصدر للخطاب، والمستفيد منه، وذلك لبقاء الالتزام في ذمة المصدر للخطاب<sup>(2)</sup>.

وعليه، فلو كان خطاب الضمان غير مغطى من العميل نلاحظ بأن العلاقة بين الطالب والمصدر للخطاب تختلف عما لو كان الخطاب مغطى، حيث تقوم العلاقة بين العميل والمصارف التقليدية المصدرة للخطاب الضماني بإقراض العميل مبلغاً مالياً يغطي قيمة الضمان، بحيث تعمل على أخذ الفوائد على حساب العميل نظير ذلك، وهذا عكس المصارف الإسلامية فهي تقوم بتمويل الجزء غير المغطى على أساس التمويل بالمضاربة، أو غير ذلك<sup>(3)</sup>.

وكذلك، فإن الملاحظ من السياسة التطبيقية في مصرف التنمية الليبي - عند إصدار خطاب الضمان - تقوم بإقراض العميل مبلغاً من المال في حالة لو كان العميل غير قادر على تمويل المشروع المتفق عليه بنفسه، بحيث يكون القرض الممنوح للعميل في مقابل الغطاء المالي لإصدار المصرف للخطاب الضماني<sup>(4)</sup>.

ومن خلال ذلك نرى أن طبيعة هذه العلاقة الناشئة بين طالب الخطاب، والمصرف المصدر له تعتبر علاقة ناشئة عن عقد وكالة - كما نص عليها بعض الباحثين - فقد عللوا ذلك على أساس تضمين خطاب الضمان إلى عقد ضمان شخصي من ناحية، وعقد وكالة من ناحية أخرى، وبالتالي، فقد ذهبوا إلى جواز تقاضي العمولات على إصدار الخطاب الضماني باعتبار هذا التضمين المشتمل عليه الخطاب، إلا أن ما عليه الشريعة الإسلامية يخالف هذا التعليل كما سيأتي بيانه.

(1) ينظر الملحق رقم: (4)، بشأن أنموذج طلب إصدار خطاب الضمان، ص 281.

(2) أبوغدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 2، ص 174.

(3) الهيقي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 389.

(4) ينظر الملحق رقم: (6)، بشأن إصدار خطاب ضمان محلي، ص 284.

## المبحث الثالث: السياسة العامة للمصارف المالية في تقاضي العمولات

### على إصدار خطابات الضمان

تقتضي سياسة المصارف المالية الاستفادة من تقاضي بعض العمولات في مقابل إصدار المصرف لخطاب الضمان، أو عقد الضمان الشخصي، حيث تميل إلى ذلك بحجة ما تتعرض له من مخاطرة التسديد، ويتضح بيان أثر ذلك على العقد وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: أثر تقاضي العمولات على خطابات الضمان في المصارف المالية:

مما لا شك أن تقاضي العمولات على عقد الضمان الشخصي يؤثر في صحة التوثيق بهذا العقد من المنظور التشريعي، غير أن بعض الباحثين الاقتصاديين ذهبوا إلى جواز تقاضي العمولات على إصدار المصرف لخطابات الضمان، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: مدى الاستفادة المصارف من تقاضي العمولات على إصدار خطاب

##### الضمان:

تستفيد المصارف التقليدية - عادة - عمولات من العملاء نظير ما تصدره المصارف من خطابات ضمان تساعد في تسهيل إجراءات العملاء، وكذلك نظير ما تتعرض له المصارف من مخاطرة التسديد من بعض العملاء<sup>(1)</sup>، وتفادياً لهذه المخاطرة التي قد يتعرض لها المصرف، فقد تم التأكيد من قبل مصرف التنمية الليبي على مسؤولية العميل أمام المصرف نحو كل التزام يترتب نتيجة إصدار خطاب الضمان، وكذلك التأكيد على العميل بدون أي استثناءات تترتب عليه بالدفع في أي وقت لأية مبالغ مالية، أو مصاريف متعلقة بهذا الضمان<sup>(2)</sup>.

وتكتسب المصارف المالية - من خلال هذه العمولات والمصرفيات - إيرادات مكتسبة نتيجة للحصول المادي المكتسب من العملاء، حيث إنها تعد وسيلة للكسب لديها؛ إذ هي ترجع على حسب طبيعة العمولة المقدمة، سواء كانت في مقابل خدمات إدارية، أو في نظير المبالغ التي يقوم المصرف بسدادها عن العملاء مقابل الضمان<sup>(3)</sup>.

وملاحظ أن السياسة العامة للبنوك التقليدية تقوم بالترحيب بعملية إصدار خطابات الضمان، حيث جرى العمل في المصارف التقليدية بتقاضي العمولات على إصدار عقود خطابات الضمان

(1) السيد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 91.

(2) ينظر الملحق رقم: (4)، بشأن أنموذج طلب إصدار خطاب الضمان، ص 281.

(3) أبو غدة، العمولات والمصرفيات عمولة خطاب الضمان، ص 197.



من العملاء المصرفيين، سواء كانت هذه العقود على شكل عقود ابتدائية، أو نهائية<sup>(1)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، فإن المصارف التقليدية تكتسب من خلال هذه العمليات ربحاً وفيراً؛ لأنها تتصل بنشاطها الربوي المستمد من القوانين الوضعية التي أباحها الربا، فلا عجب منها أن تبيح عقد الضمان الشخصي بتقاضي العمولة عليه، ولكن الأمر يختلف بالنسبة إلى سياسة البنوك الإسلامية، فهي تقوم على فكرة تطهير الأموال من الربا، حيث نصت الشريعة الإسلامية على أن الزعيم يعتبر غارم، وذلك لاعتبار أن عقد الضمان الشخصي من عقود التبرع<sup>(2)</sup>، ومع الرغم مما ذهبت إليه السياسة العامة للمصارف الإسلامية، فإنها تجيز تقاضي العمولات في نظير إصدار المصرف لخطاب الضمان كما سيأتي بيانه.

وبالتالي، فينبغي أن يكون الغرض الأساس من إصدار خطاب الضمان هو التأكيد على العميل بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه، بدلاً من غرض اكتساب المال بمجرد إصدار الخطاب الضماني.

#### الفرع الثاني: تقدير العمولات المصرفية في مقابل إصدار عقود خطابات الضمان:

يمكن أن تقدر العمولات المصرفية في مقابل إصدار عقود خطابات الضمان، سواء الابتدائية أو النهائية وفق النسب التالية<sup>(3)</sup>:

أولاً: تقدر العمولة في إصدار خطاب الضمان الابتدائي الذي يردُّ بعد فحص العطاءات دفعة واحدة بحدود ربع بالمائة تقريباً.

ثانياً: تقدر العمولة في إصدار خطاب الضمان النهائي الذي يعطى بعد أن ترسو العملية على العميل المضمون عنه بحدود 2 % في السنة، أو نصف بالمائة كل ثلاثة أشهر، وتتجدد عن كل مدة، أو جزء من المدة يتأخرها رد الخطاب على شرط أن تحتسب العمولة على حسب مدة عقد الخطاب سنة، أو سنتين.

وملاحظ أن مصرف التنمية الليبي يعمل على تحديد عمولات إصدار خطابات الضمان من خلال السياسة المتبعة لديه في تقاضي العمولات على فتح الاعتمادات المستندية؛ وذلك لغرض

---

(1) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 465؛ السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص 642.

(2) السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص 642، 643.

(3) المرجع السابق، ص 642.

تنفيذ الأنشطة الممولة منه، وتختلف قيمة العمولة على حسب نوع الاعتماد، سواء كان خارجي، أو محلي<sup>(1)</sup>، وذلك على النحو التالي:

أولاً: عمولة فتح الاعتماد الخارجي: حيث تختلف قيمة الاعتماد على حسب قيمة الضمان، وذلك على النحو التالي:

#### 1 - في حالة قيمة الضمان أقل من المليون دينار لبيي: تحسب حسب القيم التالية:

أ - عمولة فتح الاعتماد لكل شهر 0.1 % × قيمة الاعتماد بالدينار الليبي.

ب - فرق العملة 0.25 % × قيمة الاعتماد بالدينار الليبي.

ج - مصاريف الدمغة 2.0 % × قيمة الاعتماد بالدينار الليبي.

د - مصاريف بريد وبرقية قيمة ثابتة بقيمة 40.500 دينار لبيي.

#### 2 - في حالة ما تزيد قيمة الضمان عن المليون دينار لبيي: تحسب حسب القيم التالية:

أ - عمولة فتح الاعتماد لكل شهر 0.075 % × قيمة الاعتماد بالدينار الليبي.

ب - تحتسب بقية القيم كما في الحالة السابقة.

ثانياً: عمولة فتح الاعتماد المحلي: تحتسب نفس القيم السابقة في الاعتماد الخارجي من خلال الرجوع على حسب قيمة الضمان، غير أن احتساب العمولات يكون بدون احتساب فرق العملة.

الفرع الثالث: سياسة المصارف الإسلامية في تقاضي العمولات على إصدار خطاب الضمان:

تقتضي السياسة العامة للمصارف الإسلامية على مبدأ جواز تقاضي العمولات مقابل إصدار خطابات الضمان، حيث إن تقييد هذه السياسة مبني على أساس اشتغال عقد الضمان على عقدي الكفالة والوكالة، بحيث يكون عقد الكفالة في حالة ما إذا كان الخطاب غير مغطى من العميل، وأما عقد الوكالة، فيكون في حالة ما إذا كان العميل قد قام بتوديع ما يغطي الخطاب لدى المصرف<sup>(2)</sup>.

ومما يؤيد ما ذهب إليه سياسة المصارف الإسلامية ما نص عليه قرار المؤتمر الإسلامي من تضمين لعقدي الكفالة والوكالة إلى خطابات الضمان، وذلك على حسب ما نص عليه القرار

(1) مصرف التنمية - ليبيا، خدمات المصرف، الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly/services/credits>.

(2) السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص 643.

بقوله: "أن خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة، وكفالة، ولا يجوز أخذ أجر على الكفالة، ويجوز أخذه على الوكالة، ويراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه للأعمال المختصة بخطاب الضمان، وما يقوم به - عادة - حسب العرف المصري" <sup>(1)</sup>، حيث يقضي هذا القرار بعدم جواز تقاضي الأجر، أو العمولة على عقد الكفالة، وجواز تقاضيها في عقد الوكالة. وبناءً على ما سبق، فإن ما ذهبت إليه المصارف الإسلامية، وما تضمنه قرار المؤتمر الإسلامي من جواز تقاضي العمولات مقابل إصدار الخطاب الضماني، وخصوصاً إذا كان الخطاب مغطى بحجة أن عقد الوكالة يجوز بأجر، أو بغير أجر، وأن عقد الكفالة الأصل فيه التبرع بحجة أنه من أعمال البر التي لا يجوز أخذ الأجر عليه يعتبر وصفاً غريباً بعيداً كل البعد عن منطق الفقه الإسلامي كما سيأتي بيانه.

---

(1) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 490.

**المطلب الثاني: أثر تقاضي الجُّعل على عقد الضمان الشخصي في الشريعة الإسلامية:**

مما لا شك فيه أن تقاضي الجُّعل، أو العمولات المصرفية على عقد الضمان الشخصي يؤثر في صحة التوثيق بهذا العقد؛ لما يكتنف هذه العملية من الفوائد الربوية، بحيث يؤثر على صحة التوثيق للذَّيْن المضمون في العقد الأصلي، ويتضح بيان الحكم الشرعي في ذلك وفق الفروع التالية:

#### **الفروع الأول: الحكم الشرعي في أثر تقاضي الجُّعل على عقد الضمان الشخصي:**

اتفق الفقهاء على عدم جواز تقاضي الجُّعل أي العمولة، أو الأجر على عقود الضمانات الشخصية، أو ما تقوم به المصارف المالية من الكفالات المعاصرة بما يسمى إصدار خطابات الضمان، وللمزيد من الإيضاح ينبغي التأكيد على خطورة تقاضي هذه العمولات من خلال ما نص عليه الفقهاء في كتبهم المعتمدة مع بيان علة سبب المنع، وذلك على النحو التالي:

**أولاً:** ذهب الحنفية والشافعية إلى بطلان تقاضي العمولة فقط إذا لم تكن مشروطة في عقد الضمان الشخصي، وأما إن كانت العمولة مشروطة مع العقد، فالمعتبر بطلان تقاضي العمولة، وعقد الضمان معاً<sup>(1)</sup>، وذهبوا إلى تعليل بطلان تقاضي هذه العمولات بالآتي:

1 - أن الجُّعل - أي العمولة - تعد من قبيل الرشوة، وبما أن حكم الرشوة الحرمة، فإن الطالب ليس يستوجب عليه بهذه الضمانة زيادة مال، وبالتالي، فلا يجوز أن يُفرض على الطالب للخطاب الضماني عوض بمقابلته، ومع ذلك فعقد الضمان الشخصي يعتبر جائزاً إذا لم يشترط فيه تقاضي العمولة عليه<sup>(2)</sup>.

2 - أن تقاضي العمولات إنما يستحق في مقابلة عمل، وبما أن عقد الضمان الشخصي ليس عملاً، فهو لا يستحق عليه عمولة في مقابل إصداره<sup>(3)</sup>.

**ثانياً:** ذهب المالكية إلى عدم جواز عقد الضمان الشخصي بتقاضي العمولات عليه؛ لأن الضمان الشخصي يعد من المعروف، وحينئذٍ فلا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير.

**قال الإمام مالك:** "لا خير في الحماله بجُّعل"، وقال ابن القاسم: "إن نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحماله، ورد الجُّعل، وإن لم يكن يعلمه، فالحماله لازمة للحميل، ويرد الجُّعل

(1) البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد الحنفي، (المتوفى: 1030هـ)، مجمع الضمانات، (دار الكتاب الإسلامي)، ص 278؛

الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 443.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 20، ص 32.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 443.

على كل حال" (1)؛ ولعل ما ذهب إليه المالكية يدل على أن الشرع الحكيم قد جعل عقد الضمان الشخصي، وعقد القرض، والجاه لا يفعل إلا لله - سبحانه وتعالى - إذ يكون فعله بغير عوض، حيث إن أخذ العوض عليه يعد من قبيل السحت (2). وكذلك قال المازري من المالكية للمنع علتان (3):

**العلة الأولى:** أن تقاضي العمولات يعد من بيع الغرر؛ لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لم يدر هل يفلس من تحمل عنه، أو يغيب، فيخسر مائة ولم يأخذ إلا العشرة، أو يسلم من الغرامة ويفوز بالعشرة.

**العلة الثانية:** أن تقاضي العمولات يعتبر دائراً بين أمرين ممنوعين؛ لأنه إن أدى الغريم الدَّين المضمون كان الجُّعل باطلاً، وإن أدى الضامن ورجع به على المضمون عنه صار كأنه أسلف ما أدى، وبيع الجُّعل، فكان سلفاً بزيادة، حيث إن البطلان مقيد بكون الجُّعل من رب الدَّين، أو من غيره بشرط أن يعلم رب الدَّين، وإلا لزمته الحماة، ورد الجُّعل.

**ثالثاً:** ذهب الحنابلة - في مقتضى المذهب - إلى أن تقاضي العمولة على عقد الضمان الشخصي يعد من المنافع، حيث تكون هذه المنافع من الربا المحرم، وذلك على حسب ما نص عليه ابن قدامة بقوله: "ولو قال: اكفل عني ولك ألف، لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي، ولك عشرة، جعالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط، ولك عشرة، وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدَّين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جازاً للمنفعة، فلم يجز" (4).

ومن خلال النظر إلى تلك العلل والحجج الواردة من جمهور الفقهاء نرى أنها تخرص على التأكيد على عدم جواز تقاضي العمولات على عقود الضمانات الشخصية باعتبار أن هذه العلل قد أكدت في وصفها الظاهر على اشتمال العقد للفوائد الربوية، بحيث يجعل الدَّين المضمون في حكم القرض بعدم جواز الزيادة عليه، وبالتالي، فإن ذلك يعتبر تأكيداً على عدم جواز ما تقوم به المصارف المالية من استفادة نتيجة إصدارها لخطابات الضمان - كما سبق بيانه - باعتبار أن

(1) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 7، ص 53.

(2) الخطاب، مواهب الجليل، ج 4، ص 391.

(3) عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 6، ص 229.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 244.

خطاب الضمان يقوم على نفس المبدأ الذي يقوم عليه عقد الضمان الشخصي، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا باعتبار أن العلة في تقاضي العمولات على إصدار خطاب الضمان المصرفي تجعل من العقد خارجاً عن مقصده الشرعي إلى مقصد آخر بعيداً عنه، مثل: الربح والاستثمار؛ مما يكون له أثر في عدم صحة العقد بهذا الاعتبار.

### إجماع الفقهاء على تحريم تقاضي العمولة في عقد الضمان الشخصي:

نقل ابن المنذر الإجماع على تحريم تقاضي الجعل، أو العمولات المصرفية في عقد الضمان الشخصي بقوله: "قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الضمان بجعل يأخذه الحميل، لا تحل، ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط" (1).

وتأكيداً لما أجمع عليه جمهور الفقهاء، فقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقاء العلة التي تدور على تحريم تقاضي العمولات في مقابل عقد الضمان الشخصي، أو ما يسمى بخطاب الضمان المصرفي معللاً ذلك بقوله: "إذا جاز أخذ الأجر على الكفالة، فإن تحريم الربا يفقد مصداقيته، فإذا كان المقرض لا تحل له الزيادة على القرض، فكيف نسوغ الأجر للكفيل بمجرد تعرضه بأن يؤدي عن المكفول عنه مالاً يصبح قرضاً له" (2).

### آراء بعض المجيزين لتقاضي العمولات على إصدار خطاب الضمان:

يستمد المجيزون من الباحثين والاقتصاديين حججهم على جواز تقاضي العمولات على إصدار عقود خطابات الضمان، وخصوصاً المغطاة منها بنسبة ثابتة مئوية على أن عقد خطاب الضمان المصرفي يمكن رده إلى نوعين من العقود الشرعية التي نص عليها الفقهاء، وهما: عقد الكفالة، وعقد الوكالة (3)، وما يؤيد وجهة نظرهم ما جاء في قرار المؤتمر الإسلامي كما سبق بيانه.

ويعللون هذه الحجة على أساس أن عقد خطاب الضمان ما هو إلاً توكيل من العميل المضمون عنه للمصرف الضامن بإقرار حق قد ثبت، أو قد يثبت مستقبلاً للمستفيد المضمون له على العميل، بحيث يكون توكيل للمصرف بالأداء عن العميل للمستفيد من الخطاب، حتى وإن لم

---

(1) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (المتوفى: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، (الإمارات العربية المتحدة، رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ط 1، 1425هـ - 2004م)، ج 6، ص 230.

(2) أبوغدة، بحوث في المعاملات والاساليب المصرفية الإسلامية، ج 2، ص 173.

(3) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 488.

يستخدم العميل ألفاظ الوكالة، وذلك مثل: وكلتك وما شابه ذلك؛ فإن ذلك حاصل ضمناً من واقع الحال لعملية خطاب الضمان المصرفي<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذه الدعوى على أساس أنها دعوى غريبة بعيدة عن منطق الفقه الإسلامي؛ وذلك لاعتبار أن عقد الضمان الشخصي له حقيقة شرعية تميزه عن عقد الوكالة، وهي شغل الذمة، وخطاب الضمان فيه شغل واضح للذمة؛ لأن الوكيل ليس له حق الالتزام بتنفيذ الوكالة من ماله<sup>(2)</sup>.

ويتبين - من خلال الإجابة عن هذه الدعوى - أن خطاب الضمان يعد عقد ضمان شخصي، سواء كان بأمر الأداء، أو ليس بأمر الأداء، فكل من النوعين ليس فيهما شروط تدل على اقتضاء عقد الوكالة، وبالتالي، فلا سبيل لفتح هذا الباب لأدنى ملابسة؛ لما فيه من إضعاف التمييز القائم بين العقود المسماة، فمثلاً نطلق على عقد البيع بأنه إجاره؛ لأن فيه بيعاً للمنفعة باعتبار أنه بيع للذات، وهكذا...<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثاني: قرار مجمع الفقه الإسلامي في حكم تقاضي العمولات على إصدار خطاب الضمان:**

تقتضي قرارات مجمع الفقه الإسلامي على تأكيد مبدأ أخذ العمولة على العمل في خطابات الضمان مقابل قيام المصرف بالأعمال الإدارية مع التأكيد على عدم جواز أخذ الفائدة في نظير المبالغ التي يسدها المصرف عن عملائه، سواء كان الخطاب الضماني بغطاء أو بدونه<sup>(4)</sup>، وذلك على النحو التالي:

**أولاً:** أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - التي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطائه، أم بدونه.

**ثانياً:** أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه، فجائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي، أو جزئي يجوز أن يراعى في تقرير المصاريف

(1) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 488.

(2) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 2، ص 170، 171.

(3) المرجع السابق، ج 2، ص 171.

(4) عبد الله، أحمد علي، جواز أخذ العمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، (المكتبة الشاملة)،

لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

ويتبين - من خلال هذا القرار - أن أحكامه تنص على عدم جواز تقاضي العمولات على إصدار عقود خطابات الضمان لمجرد الضمان فقط؛ وذلك لأنها دائماً يراعى فيها قيمة الضمان، ومدته، ومادام الأمر على هذا النحو، فلا يجوز تقاضي العمولات في نظير المبالغ التي تقوم المصارف بسدادها عن العملاء، حيث تعد في حكم الفوائد المحرمة المنهي عنها، فيجب اجتنابها والابتعاد عنها.

ولكن متى ما كانت هذه العمولات في مقابل ما يقوم به المصرف من أعمال إدارية، فهذه تكون في مقابل قيام المصرف بالأعمال الإدارية بشرط أن تكون هذه الأعمال الخدمية منفصلة عن معنى الضمان باعتباره عقد تبرع وليس عقد عمل؛ إذ هي تكون من باب الأجرة على العمل، وليست من باب الفائدة، وحينئذٍ فلا بأس بها في مقابل الخدمات، والمنافع التي يقوم بها المصرف، حتى وإن كان الأصل في عقد الضمان التبرع، فالأجرة تأخذ مقابل الأعمال الإدارية، وليست في مقابل إصدار عقد الضمان، حيث إن المصرف لا يستطيع القيام بأعماله تبرعاً، سواء ما كان مرتبطاً بخطابات الضمان، أو غيرها من الأعمال؛ لأن المصارف تترتب عليها التزامات مالية من مباني، ومنشآت، وموظفين، وغيرها<sup>(1)</sup>.

وتأكيداً لما سبق بيانه، فإنه ينبغي الإشارة إلى أن ما تأخذه المصارف المالية على قيامها بإصدار خطاب الضمان من حيث الأجرة التي تكون بمعنى الفائدة المحرمة، وما يكون متعلقاً بالمصاريف الإدارية بشرط أن تكون غير مرتبطة بنسب متفاوتة على حسب طبيعة كل عقد، وإلا فهي تعد في حكم الفائدة المحرمة، حيث لا فرق في ذلك بين الضمان المغطى، أو غير المغطى لمبلغ الضمان.

ويتبين - من خلال الرجوع إلى السياسة المتبعة لدى المصارف المالية بصفة عامة، وعلى وجه الخصوص مصرف التنمية الليبي - أن تقاضي العمولات يكون مرتبطاً على حسب نوع العقد بنسب مئوية متفاوتة، بحيث يجعل من تقاضي العمولات بحجة المصاريف الإدارية حجة ليست بالقوية؛ لأن تقاضي العمولات وفق السياسة العامة للمصارف المالية تختلف على حسب طبيعة العقد، وذلك بالنظر إلى القيمة المالية للعقد، وإلى نوع النشاط الممول؛ إذ هي ليست مرتبطة

---

(1) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 603؛ أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 2، ص 176، 177.



بالخدمات الإدارية فقط كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي.

والذي يظهر - مما سبق بيانه - أن تقاضي هذه العمولات، أو المصاريف الإدارية وخصوصاً التي تكون بنسب مئوية على إصدار خطابات الضمان من المصارف يعتبر غير جائز شرعاً باعتباره يؤدي إلى تقاضي الفوائد المحرمة شرعاً، حيث لا فرق في ذلك بين العقد المغطى، أو غير المغطى، فيجب اجتناب هذه العمولات التي تخرج العقد عن مقصده الأساس بعيداً كل البعد عن الحجج التي تقول بتضمن عقد الكفالة مع عقد الوكالة عند إصدار خطابات الضمان المصرفية، حيث يرجع سبب عدم الجواز في تقاضي العمولات للأسباب التي ذكرت، وغيرها على النحو التالي:

1 - أن لكل عقد من العقود مسماه الخاص به، بحيث يحدد الغرض الذي أنشأ من أجله، فعقد الوكالة يختلف عن عقد الكفالة فله أحكامه وشروطه مهما اتفق العقدان معاً، أو اختلفا، وبالتالي فلماذا لا تسمى العقود بسمياتها الأصلية.

2 - ينبغي أن يطلب المستفيد من الخطاب توكيلاً من العميل المضمون عنه من أحد المصارف المعتمدة بالدفع للمبلغ المالي المستحق عند اللزوم، بحيث نجعل لكل عقد من العقود ماهيته، وأحكامه المتعلقة به من غير تداخل للعقود في بعضها البعض.

3 - العمولة في الضمان المصرفي إذا كانت ترجع على الضمان المجرد، فلا فرق في هذه الحالة بين الضمان المغطى، وغيره في كون هذه العمولة تعتبر من الفائدة المحرمة شرعاً.

4 - الغطاء المدفوع للمصرف من العميل يتردد بين الثمنية والسلفية، فعند رسو العملية على العميل يكون الغطاء ثمناً لما تم الاتفاق عليه، وعند عدم رسو العملية يكون الغطاء سلفاً وهو من قبيل القرض، حيث يقوم المصرف باسترداده للعميل، ولو افترضنا بأن الغطاء المالي يعد من باب الزيادة على السلف أي القرض؛ نتيجة للتردد الحاصل للمال المدفوع، ولذلك فإن هذا التردد يعتبر سبباً في وقوع العقد في الغرر باعتبار أن هذه العمولة من باب الزيادة على القرض، فتوقع العقد في الربا.

## المبحث الرابع: أسباب انقضاء عقد الضمان الشخصي وانتهائه

ينتهي عقد الضمان الشخصي بانقضاء جميع الالتزامات المترتبة عليه، وذلك بانقضاء الدين المضمون عن طريق الوفاء به، أو بما يؤدي إلى فساد، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الضمان بالمال وانتهائه:

ينقضي عقد الضمان الشخصي بالمال متى ما قبض المضمون له الحق الأصلي المضمون، حيث ينتهي حكم التوثيق، وتنزل الوثيقة بالوفاء للدين المضمون متى ما أبرئ المدين، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفروع الأول: الانقضاء بأداء الدين المضمون:

مما لا شك فيه أن الوفاء للدين المضمون إلى المضمون له (الدائن) يعتبر أحد الأسباب الرئيسة التي تؤدي إلى انقضاء التوثيق بعقد الضمان الشخصي، حيث اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الضمان الشخصي ينقضي بالوفاء للدين من هو عليه، سواء كان هذا الأداء من المدين الأصلي، أو الضامن؛ لأن عقد الضمان الشخصي يعتبر وثيقة بحق، فمتى انحلت هذه الوثيقة بقبض الحق الأصلي برئ الأصل، وزالت الوثيقة، وكذلك لأن حق المطالبة مرتبط بغرض التوصل إلى الوفاء بالدين، فمتى وجد يحصل المقصود به، وحينئذٍ ينتهي حكم العقد<sup>(1)</sup>.

وكذلك ينتهي عقد الضمان الشخصي بما يكون فيه معنى الأداء، وذلك مثل: الهبة، والصدقة؛ وذلك لأن الهبة بمنزلة الأداء، والصدقة تملك كالهبة، ومادام على هذا النحو، فالمعتبر أن الهبة والصدقة يكونان في معنى الأداء للمال<sup>(2)</sup>.

#### الفروع الثاني: الانقضاء بالإبراء من الدين المضمون:

اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الضمان المالي ينقضي بالإبراء، وما في معناه، وهو بأن يقوم المضمون له بإبراء الضامن، أو يقوم بإبراء المدين الأصلي، غير أن إبراء الضامن لا يعتبر إبراء للمدين<sup>(3)</sup>.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 11؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 336، 337؛ النووي، المجموع، ج 14، ص 27؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ص 234.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 11؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 336، 337.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 11؛ الخطاب، مواهب الجليل، ج 5، ص 110؛ النووي، المجموع، ج 14، ص

حيث يرجع السبب في إبراء المدين والضامن معاً إلى أن عقد الضمان الشخصي يعتبر وثيقة للدَّين المضمون متى ما أبرئ من عليه الدَّين المضمون انحلت الوثيقة باعتبار أن إبراء المدين إسقاط للدَّين عن ذمة الضامن، وبالتالي، فمتى ما سقط الدَّين عن ذمة المدين يسقط حق المطالبة بالدَّين، وأما في حالة إبراء الضامن وحده دون المدين، فيرجع السبب في ذلك إلى أن إبراء المدين هو إسقاط للوثيقة من غير قبض باعتبار أن إبراء الضامن يكون عن المطالبة لا عن الدَّين؛ إذ لا دين عليه، وليس من الضرورة إسقاط حق المطالبة عن الضامن سقوط أصل الدَّين عن المدين<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الانقضاء بالحوالة:

اتفق الفقهاء على أن الحوالة هي أحد أسباب انقضاء عقد الضمان الشخصي، وذلك بأن يحيل الضامن، أو المدين بالحق المضمون فيه على شخص آخر بشرط أن يقبل الشخص المحال عليه؛ لأن الحوالة عندهم بمنزلة القبض<sup>(2)</sup>.

غير أن الإمام زفر من الحنفية خالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من انقضاء عقد الضمان بالحوالة بقوله: إن عقد الضمان لا ينقضي بالحوالة، ولا يبرأ الضامن عن الضمان بها؛ لأن الحوالة عنده ليست بمبرئة أصلاً، فهي لا تنقل الحق من ذمة المحيل إلى المحال عليه باعتبار أن الضمان يعتبر وثيقة للحق الأصلي<sup>(3)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك على أساس أنه ليس من الضروري أن تكون الحوالة مبطللة لعقد الضمان الشخصي باعتبار أنها لا تخرج عقد الضمان عن مقصده الأساس وهو التوثيق، وبالتالي، فمجرد الإحالة من الضامن، أو المدين ينتقل الالتزام المتعلق بالعقد إلى الشخص المحال عليه، وحينئذٍ متى ما وافق المحال عليه على الالتزام المترتب على العقد حصل التوثيق.

### الفرع الرابع: الانقضاء بالصلح:

اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الضمان الشخصي ينقضي بمصالحة الضامن للمضمون له عن الدَّين بما جاز المضمون عنه مصالحة المضمون له، وبهذه المصالحة يبرأ المدين الأصيل بمطالبة

27؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 409.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 11؛ النووي، المجموع، ج 14، ص 27؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 409.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 12؛ النووي، المجموع، ج 14، ص 31؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412؛

البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 364.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 12.

الدائن له، وللضامن حينئذ له حق الرجوع على المدين (1).

#### الفرع الخامس: الانقضاء بالفسخ، أو بطلان الدَّين المضمون:

ينقضي عقد الضمان عند جمهور الفقهاء بما يؤدي إلى فساد الدَّين المضمون، وذلك بأن يختل فيه شرط من شروطه، أو يحصل بسببه مانع، فيؤدي إلى بطلان عقد الضمان، وفسخه، وحينئذٍ تسقط المطالبة للضامن بالدَّين؛ لسقوطها عن المدين باعتبار أن عقد الضمان الشخصي وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة (2).

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 194؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 436، 437؛ الشريبي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج 2، ص 315؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 412.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7، ص 204؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 441؛ النووي، المجموع، ج 14، ص 22؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 364.

## المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الضمان بالنفس وانتهائه:

يستطيع الضامن، أو المضمون بنفسه الحصول على البراءة، وانقضاء الالتزام المترتب عليهما عن طريق تسليم الشخص المطلوب، أو بموته للجهات القضائية المختصة، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: الانقضاء بالتسليم:

ينقضي عقد الضمان بالنفس بالاتفاق عند جمهور الفقهاء في حالة قام الضامن بتسليم، وإحضار المضمون به في المكان المختص بالتسليم، وحينئذ يسقط عن الضامن حق المطالبة<sup>(1)</sup>. حيث يكون الغرض من ذلك هو تمكين المضمون له من تحقيق إمكانية الخصومة بينه، وبين المضمون به؛ وذلك لإثبات الحق المالي، ولكن لا يتأتى ذلك إلا في مكان مناسب مع وجود قاضي عادل.

وكذلك ذهب الجمهور - من المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أنه متى ما قام المضمون بنفسه بتسليم نفسه إلى المضمون له، فالضامن يتحصل على إبرائه من الدَّيْن المضمون، وينقضي عقد الضمان بالنفس بذلك<sup>(2)</sup>، غير أن المالكية اشترطوا أن يكون التسليم للشخص المطلوب من قبل الضامن، ولكن إن وقع التسليم من غيره، فلا فائدة منه، ولا تحصل منه البراءة للضامن<sup>(3)</sup>. ومن المؤكد أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء يحقق الغرض المقصود من الالتزام المترتب على المضمون به؛ لأن المضمون به يعتبر هو المقصود الأساس من عقد الضمان، بخلاف ما ذهب إليه المالكية، فإنه يعتبر خروجاً عن مفهوم الالتزام المترتب على المضمون به باعتبار أن الضامن ليس هو المقصود الأول من الوفاء للدَّيْن المضمون كما سبق بيانه.

### الفرع الثاني: الانقضاء بموت المضمون به:

ينقضي عقد الضمان الشخصي بالنفس عند جمهور الفقهاء في حالة موت الشخص المطلوب وهو المضمون به، ويبرأ الضامن من المطالبة بالالتزام المترتب عليه؛ لأن الضمان الشخصي يعد وثيقة

---

(1) الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، ج 2، ص 153؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 344، 345؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 449؛ الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج 1، ص 380.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 344، 345؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 449؛ الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج 1، ص 380.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 344، 345.

تنتهي بموت المضمون بنفسه، وبالتالي، فيسقط الحضور عليه، وبسقوطه يسقط - أيضًا - الإحضار عن الضامن (1).

ولكن اختلف الفقهاء في حالة انقضاء عقد الضمان الشخصي بموت الضامن، فذهب الحنفية والشافعية إلى أن عقد الضمان بالنفس ينقضي بموت الضامن، ويرأى من الضمان؛ لأنه أصبح غير قادر على تسليم المضمون به (2).

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن عقد الضمان بالنفس لا ينقضي بموت الضامن، بل ينبغي على الدائن أن يعجل حقه بأن يأخذه من تركة الضامن عن طريق ورثته؛ وذلك لحلول الدائن على الضامن بموته، وحينئذ يرجع ورثة الضامن على المدين بما قاموا بدفعه وسداده للدائن (3).

ويظهر - من خلال ذلك - أن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية يعتبر أقوى في الدلالة وأرجح من غيره؛ وذلك لأن الالتزامات المترتبة على الضامن لا تدخل من الحقوق المتعلقة بالتركة، حيث يرجع السبب في ذلك إلى أن عقد الضمان يعتبر ضماناً شخصياً قد أنشئ من أجل تقوية الثقة بين المتعاقدين، وبالتالي، فلا يرتقي إلى حد الضمان العيني الذي يصل إلى بيع المال المرهون عند عجز المدين قبل توزيع التركة على الورثة باعتباره حَقًّا من الحقوق العينية.

---

(1) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 2، ص 154؛ الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج 1، ص 380؛

الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 6، ص 26؛ النووي، المجموع، ج 14، ص 5.

(2) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 2، ص 154؛ البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، (المتوفى:

1310)، إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين، (دار الفكر، ط1، 1418هـ - 1997م)، ج 3، ص 94.

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 6، ص 27، 28؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ص 248، 249.

### الخلاصة والمقاربة للفصل الثالث

تدور دراسة هذا الفصل حول الحقوق والالتزامات المتعلقة بالضمانات الشخصية، حيث يكون من ضمن هذه الحقوق كل ما يتعلق بالعلاقة بين المتعاقدين في عقد الضمان الشخصي، ومن ذلك حق الدائن في المطالبة بالوفاء بالدين، وبالرجوع إلى الآراء الفقهية في ذلك يترجح ما ذهب إليه المالكية في أن أسبقية المطالبة بالدين تكون للمدين قبل مطالبة الضامن، بحيث يرجع إلى تحقيق مقصد التوثيق من العقد عن طريق تنفيذ التزام الضامن الحاصل بتوثيق الدين في تبعيته لالتزام المدين. وبالتالي، فإن هذه المطالبة تعطي الحق للضامن بتخلصه من التزامه المترتب عليه المرتبط بالمضمون له باعتبار أن الضامن ليس المقصود الأول من الوفاء بالدين المضمون، وإنما يكون مقصوداً في حالة عجز المدين، وفي ذلك تحقيق للغرض، والمبدأ الأساس من مشروعية التوثيق للدين. لذلك فإن التزام الضامن يعتبر تابعاً لالتزام المدين في عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي، وللمضمون له الحق في مطالبة المدين؛ وذلك لتعلق الالتزام به قبل تعلقة بالضامن، ولكن من الناحية القانونية، ووفق التطبيق المصرفي عند إصدار خطاب الضمان، فإن التزام الضامن في المصرف يعتبر غير مرتبط مع التزامات العميل؛ وذلك لأن المصرف يقوم بدفع المبلغ المستحق على العميل للمستفيد المضمون له رغم معارضة العميل، ويرجع ذلك إلى اعتبار العلاقة بين المصرف، والمستفيد في خطاب الضمان المصرفي.

ومن المعلوم بأن تنفيذ التزامات الضامن المترتبة عليه وفق المنظور الشرعي يحقق مبدأ الرجوع على المدين بالقيمة المستحقة التي قام الضامن بالوفاء بها نظير التزامه، غير أن التطبيق القانوني والمصرفي يرى بأن يكون مبدأ حق الرجوع متعلقاً بأصل الدين المضمون كاملاً مع كافة الفوائد، والمصروفات التي قام الدائن بدفعها بمجرد صدور عقد الضمان الشخصي، وعلى الرغم من ذلك، فإن أحكام الفقه الإسلامي تقرر مبدأ الرجوع بما قام الضامن بأدائه فقط على المدين، ولا تجيز مبدأ الرجوع على الفوائد القانونية كما أجازها القانون باعتبارها فوائد تؤدي إلى الوقوع في الربا المحرم شرعاً.

## الفصل الرابع: الضمان العيني وشروط انعقاده في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي.

بعد الانتهاء من الكلام عن القسم الأول من الضمانات المصرفية المتمثلة في عقد الضمان الشخصي، أو ما يعرف بخطاب الضمان المصرفي، وما يتعلق بها من حقوق والتزامات أنتقل إلى الكلام عن ما يتعلق بالقسم الثاني منها، والمتمثل في عقد الضمان العيني، وكل ما يتعلق به من شروط انعقاده كأحكام حيازة المال المرهون، واستدامته لدى المصارف المالية بصفتها المرهنة، حيث اقتضت طبيعة دراسة هذا الفصل أن يقع في أربعة مباحث، ولكل منها مطالب مرتبة على النحو التالي:

**المبحث الأول: عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: مفهوم عقد الضمان العيني (الرهن) ومدلولاته.**

**المطلب الثاني: مشروعية عقد الضمان العيني ودليله.**

**المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: أنواع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي.**

**المطلب الثاني: أنواع عقد الضمان العيني في القانون الليبي.**

**المبحث الثالث: أركان عقد الضمان العيني وشروط انعقاده، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: ماهية الركن في تحديد أركان عقد الضمان العيني.**

**المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد الضمان العيني.**

**المبحث الرابع: اشتراط القبض للمرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، ويشتمل على ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: ماهية القبض في تحديد طبيعة الحيازة للمال المرهون.**

**المطلب الثاني: طبيعة حق الالتزام في اشتراط القبض للمال المرهون.**

**المطلب الثالث: طبيعة حق التسليم والحيازة للمال المرهون في القانون الليبي.**



## المبحث الأول: عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ومشروعيته

يحقق مفهوم عقد الضمان العيني الوصول إلى الغرض، والمقصد الأساس للحكم الشرعي من خلال الوقوف على ما اشتمل عليه العقد من مدلولات لها صلة بالآثار، والحقوق المترتبة عليه، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: مفهوم عقد الضمان العيني (الرهن) ومدلولاته:

مما لا شك فيه يجب أن تكون جميع الألفاظ المتعلقة بموضوع الضمان العيني (الرهن) واضحة الدلالة على المعرف، بحيث يكون تعريفه جامعاً مانعاً، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: مفهوم عقد الضمان العيني في اللغة والاصطلاح:

من المعروف أن عقد الضمان العيني يعتبر عند الفقهاء بمثابة عقد الرهن في الفقه الإسلامي؛ إذ هو وثيقة عينية يتطلب حيازتها من المصارف المالية بصفتها المرتهنة طيلة فترة التوثيق، ويتضح مفهومه على النحو الآتي:

### مفهوم الرهن في اللغة:

الرهن مأخوذ من المصدر رهن، وهو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رَهَنْتُ فلاناً داراً رَهْناً، وَارْتَهَنْتُهُ إذا أَخَذَهُ رَهْناً، والجمع رُهُونٌ، ورهان، وكل شيء يحتبس به فهو رهينة ومرتهنة، ويعد الرهن في كلام العرب هو الشيء الملمز، يقال هذا راهن لك أي دائم محبوس عليك، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾<sup>(1)</sup>، وقوله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾<sup>(2)</sup>، فهو يكون بمعنى محتبس بعلمه، ورهينة محبوسة بكسبها<sup>(3)</sup>.

### مفهوم عقد الضمان العيني في الاصطلاح:

تعرض الفقهاء إلى بيان مفهوم عقد الضمان العيني (الرهن) بعدة تعريفات، حيث يرجع ذلك تبعاً لاختلافهم في ما يتعلق بأركان العقد، وشروط انعقاده، ويتضح بيان ذلك وفق التالي:

فقد عرّف الحنفية عقد الضمان العيني بأنه: حبس الشيء المالي بحق يمكن استيفاءه منه

(1) سورة المدثر، الآية: 38.

(2) سورة الطور، من الآية: 19.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (رهن)، ج 13، ص 188.

كالدين<sup>(1)</sup>.

وعرفه المالكية بأنه: شيء متموّل أخذ من مالكة توثقا به في دين لازم، أو صائر إلى اللزوم<sup>(2)</sup>.

وعرفه الشافعية بأنه: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه<sup>(3)</sup>.

وأما الحنابلة، فقد عرفوه بأنه: المال يجعل وثيقة بالدين المستوفى منه إن تعذر وفاؤه من المدين<sup>(4)</sup>.

ويتبين - من خلال ذلك - أن عقد الضمان العيني يجب أن يتمثل في حيازة المال المتمول، بحيث يتوثق به في الوفاء بالحق المضمون، ويمكن أن يستوفى من ثمنه عند تعذر المضمون عنه (المدين) من سداد الأقساط المترتبة عليه؛ ولكي يتم ذلك بالشكل الصحيح، فإنه يجب على المصارف المالية - بصفتها المرتهنة - قبض المال المرهون مع شرط الاستدامة، وحيازته عندها أثناء الفترة الممنوحة لسداد كامل الدين المضمون في العقد الأصلي.

#### مدلولات مفهوم عقد الضمان العيني اللغوي والاصطلاحي:

اشتملت التعريفات - المشار إليها سابقاً - على معنى عام في الدلالة على المعرف، بحيث يعتبر عقد الضمان العيني وثيقة بيد المصرف؛ وذلك ليستوفي منها حقه إن لم يقيم الراهن بوفاء الدين المضمون، ولكي يتمكن المصرف بصفته المرتهن من الحفاظ على حقه من الضياع، أو المماطلة، أو الجحود عند تعذر الراهن من الوفاء للدين، وبالتالي، فيمكن القول بأن التعريف المختار لعقد الضمان العيني هو ما عرفه الشافعية بقولهم: "هو جعل عين مال متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه"، ومن أهم هذه المدلولات التي اشتمل عليها المفهوم اللغوي، والاصطلاحي لعقد الضمان العيني أذكر منها ما يلي:

أولاً: أن بين المعنى اللغوي، والاصطلاحي تناسباً في المفهوم، حيث إن المعنى اللغوي اشتمل على الدوام، والحبس، واللزوم، وهذا المعنى يعد موجوداً في المعنى الاصطلاحي باعتبار أن المال المرهون محبوس عن التصرف فيه حتى يستوفي المرتهن حقه كاملاً، غير أن المعنى الشرعي قيّد بقيود تجعله أخص من المعنى اللغوي.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 10، ص 68 - 70.

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 303، 304.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 234؛ الجمل، حاشية الجمل، ج 3، ص 262، 263.

(4) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 74.

ثانياً: أن عقد الضمان العيني الغرض منه التوثيق به في كل شيء متمول بشرط أن يكون الحق المضمون ديناً لازماً، أو ديناً صائراً إلى اللزوم؛ لكي يتمكن الدائن من استيفاء حقه منه عند عجز المدين عن الوفاء بالدين<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: اتفاق جمهور الفقهاء بأن يكون المال المرهون مالياً متمولاً يمكن استيفاء الدين منه عند تعذر المدين، غير أن هذا الغرض الشرعي لا يتحقق إلا عند الرجوع إلى شروط المال المرهون كما سيأتي بيانها.

رابعاً: أن عقد الضمان العيني تكمن قيمته في توثيق العقود التنموية، وبالتالي، فلا يتم ذلك إلا عن طريق القبض، أو التسلم للمال المرهون.

خامساً: أن تكون قيمة المال المرهون مساوية للحق المضمون، أو أكثر منه، وحينئذٍ فلا يجوز أن تكون قيمته أقل من الدين المضمون؛ لكي لا يقع الغبن، والغرر على المرتهن، بحيث تصبح المصارف المالية في مأمن على ديونها من العدم.

### الفرع الثاني: مفهوم عقد الضمان العيني في القانون الليبي:

يطلق عقد الضمان العيني في القانون المدني الليبي على عقد الرهن الاتفاقي المتمثل في الرهن الرسمي، الحيازي، وعلى ذلك يمكن أن نعرف عقد الضمان العيني بأنه: ضمان عيني تبقي يحصل عليه الدائن بحق شخصي، وبمقتضى هذا الضمان يحق للدائن الحصول على ضمان خاص من أموال مدينه، وبالتالي، فإن المشرع القانوني يعطي الحق للمرتهن في تتبع المال المرهون، والتنفيذ عليه في أي يد انتقل إليها بعد تسجيله، حيث يجعل للدائن الحق في التقدم على غيره من جميع الدائنين<sup>(2)</sup>.

حيث يعد عقد الرهن الاتفاقي في القانون الليبي بنوعية الحيازي، والرسمي من الضمانات العينية الخاصة التي يقدمها المدين للدائن ضماناً للوفاء بالدين المضمون، ولذلك فهو عقد يوصف من العقود التبعية؛ لكونه لا يمكن أن يوجد مستقلاً بذاته، وإنما يوجد تابعاً للعقد الأصلي من أجل ضمان الوفاء به، وينقضي الضمان به متى ما انقضى الدين عن طريق الوفاء به<sup>(3)</sup>.

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 303، 304؛ جمعة، محمد عبد الله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، (لبنان، بيروت: دار المدار الإسلامي، ط1، 2002م)، ج 3، ص 114، 115.

(2) دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص 210.

(3) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 1، ص 240؛ غميص، المدخل إلى علم القانون، ص 276؛ الحضير، محمد الحسن محمد، والنهاري، أمين أحمد عبد الله، وأحمد، رضوان، الاستثمار في عقد الضمان العيني الرهن: دراسة تحليلية من منظور الفقه الإسلامي والقانون الليبي، مجلة أصول الشريعة للأبحاث

وعلى الرغم مما سبق بيانه، فإن سياسة مصرف التنمية الليبي تقوم بفرض نسبة محددة من الفائدة مقابل منح العميل قرضاً مشروطاً على حسب ما يقرره مصرف ليبيا المركزي، حيث يعتبر ذلك مستمداً من نصوص القانون المدني الليبي كما سبق بيانه، بحيث يتوجب على الراهن أن يلتزم بدفع الفائدة المقررة عليه فوق قيمة القرض الممنوح له، غير أن قيمة الفوائد يختص القانون بتحديددها، فلا يحق للجهة المانحة للقرض الزيادة عليها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: مواطن الاتفاق والاختلاف بين المفهوم الفقهي والقانوني في عقد

#### الضمان العيني:

يمكن أن نقف على بعض مواطن الاتفاق، والاختلاف بينهما من خلال الرجوع إلى ما سبق بيانه للمفهوم الاصطلاحي، والقانوني لعقد الضمان العيني، وذلك على النحو التالي:

1 - أن بين المفهوم الفقهي، والقانوني لعقد الضمان العيني اتفاقاً ظاهرياً - يلاحظ في بداية الأمر - متعلقاً باشتراط القبض للمال المرهون، وحيازته من المرتهن في كلٍّ منهما، ولكن عند الرجوع إلى طبيعة القبض يتبين بأن القبض من المنظور الفقهي يعتبر فيه دلالة حقيقة، بينما نجده حسب المنظور القانوني يعتبر قبضاً مجازياً، حيث يحق للدائن استيفاء حقه، وتبعه في أي يد انتقل إليها بعد تسجيل المال المرهون في السجل العقاري.

2 - أن كلاً من التعريف الفقهي، والقانوني يصف عقد الضمان العيني بوصف التبعية، حيث يكون عقداً تابعاً للحق المضمون، فمتى ما انقضى الحق المضمون زالت الوثيقة.

3 - أن الزيادة على الحق المضمون وفقاً للمنظور الفقهي تؤدي إلى انقضاء عقد الضمان العيني، وبطلانه من أصله، بينما نجد أن نصوص القانون المدني الليبي، والتطبيق المصري تجيز ذلك، وتجعله نوعاً من الاكتساب، والريح في عقد القرض المشروط.

---

التخصصية، المجلد 2، العدد 4، (أكتوبر، 2016م)، 3-2289-907-e ISSN، ص 30.

(1) وزارة العدل والأمن العام، الجريدة الرسمية، العدد: 22، (ليبيا، طرابلس، 1430م)، ص 841-845، 867-869؛ وينظر الملحق رقم: (8)، بشأن عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض، ص 286، والملحق رقم: (9)، بشأن عقد رهن حيازي ضماناً لعقد قرض، ص 289.

## المطلب الثاني: مشروعية عقد الضمان العيني ودليله:

مما لا شك فيه أن عقد الضمان العيني يدل على التوثيق به في السفر والحضر من خلال مدلول الكتاب والسنة، إلا أن تقييد العقد بالسفر في الكتاب خرج مخرج الغالب؛ لعدم وجود محرر العقود الذي يقوم بالكتابة، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم عقد الضمان العيني:

اتفق جمهور الفقهاء على صحة التوثيق بعقد الضمان العيني في السفر والحضر، إلا أن الظاهرية والإمام مجاهدًا ومن وافقهم يجيزون انعقاده في السفر فقط دون الحضر، ويتضح بيانه وفق الآتي:

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الضمان العيني يعتبر جائزاً، ويمكن انعقاده في الحضر والسفر، غير أن حكمه يعتبر غير واجب، بل يكون من باب الندب، والإرشاد<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب الظاهرية، والإمام مجاهد إلى أن عقد الضمان العيني يجوز انعقاده في السفر فقط دون الحضر، ولكن مع جوازه في الحضر إذا كان تابعاً لعقد البيع، أو السلم، أو القرض، وذلك بشرط تحديد الأجل المسمى، وعدم وجود محرر عقود يقوم بكتابة هذه العقود<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الاستدلال على حكم عقد الضمان العيني:

بما أن الفقهاء اختلفوا في تحديد حكم عقد الضمان العيني إلى قولين يمكن أن نعرض لكل منهما استدلالاته فيما ذهب إليه، وذلك على النحو التالي:

#### أدلة جمهور الفقهاء:

يستدل جمهور الفقهاء على جواز عقد الضمان العيني في الحضر، والسفر من خلال الكتاب، والسنة النبوية، والإجماع، وبيان ذلك على النحو التالي:

**أولاً: النص من القرآن الكريم:** قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 145؛ النفراوي، أحمد بن غنيم بن مهنا المالكي، (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، (لبنان، بيروت: دار الفكر، 1415هـ - 1995م)، ج 2، ص 181؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 86؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 74.

(2) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، (لبنان، بيروت: دار الآفاق الجديدة)، ج 8، ص 87.

ويمكن أن نستخلص عدة دلالات واعتبارات دلت عليها هذه الآية الكريمة وفق التالي:

1 - يعتبر تخصيص السفر في الآية قد خرج مخرج الغالب؛ وذلك لعدم وجود الكاتب الذي هو البيئة فيه؛ إذ هو يدل على إقامة التوثيق بعقد الضمان العيني مقام التوثيق بالكتابة في السفر الذي هو مظنة تعسر وجود الكاتب فيه (2).

2 - تدل الآية الكريمة على أن عقد الضمان العيني في السفر مقصود للتوثيق باعتبار أن الحاجة تدعو إلى التوثيق في الحضر كما تدعو إليه في السفر، وذلك بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا...﴾ (3)، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ (4)، وبالتالي، فينبغي أن يكون كل ما جاز التوثيق به في السفر، جاز التوثيق به في الحضر؛ إذ لا فرق بينهما (5).

3 - يدل الأمر الوارد في آية الرهن على النذب، والإرشاد، وليس للإيجاب؛ وذلك لوجود القرينة الصارفة للأمر عن إفادة الإيجاب إلى إفادة النذب، والإرشاد، وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ (6)، ولذلك فإن عقد الضمان العيني في السفر يعتبر مطلوباً على سبيل النذب، والإرشاد، وحينئذ فلا يأثم المكلف بتركه (7).

ثانياً: السنة النبوية: يستدل جمهور الفقهاء على جواز عقد الضمان العيني في الحضر من

(1) سورة البقرة، من الآية: 283.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 63، 64؛ القرائي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، (المتوفى: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خيبة، (لبنان، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994م)، ج 8، ص 75؛ النووي، المجموع، ج 9، ص 406؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 74؛ السائيس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، تحقيق: محمد فاضلي، (لبنان، بيروت، دار المدار الإسلامي، ط 1، 2001م)، ج 1، ص 306.

(3) سورة البقرة، من الآية: 283.

(4) سورة البقرة، من الآية: 283.

(5) الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلتها، (ليبيا، زليتن: مكتبة بن حمودة، ط 3، 2005م)، ج 3، ص 628.

(6) سورة البقرة، من الآية: 283.

(7) شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، (ليبيا، بنغازي: جامعة قارونس، ط 4، 1979م)، ص 314.

السنة النبوية بأحاديث كثيرة فضلاً عن ثبوت جوازه في السفر بما دلت عليه آية عقد الضمان العيني (الرهن)، وذلك على النحو التالي:

- 1 - ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "اشتري رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد" (1).
- 2 - ما روي عن أسماء بنت يزيد - رضي الله عنها - قالت: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - توفي ودعه مرهونة عند يهودي بطعام" (2).
- 3 - ما روي عن أنس - رضي الله عنه - قال: "لقد رهن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - درعه عند يهودي بالمدينة، فأخذ لأهله منه شعيراً" (3).

### وجه الدلالة من الأحاديث:

تدل هذه الأحاديث على ما كان يقوم به النبي - صلى الله عليه وسلم - من الانصراف عن مظاهر الحياة الدنيا، وزخرفها، والزهد في حطامها، وكذلك على ما كان عليه من معاملته لغير المسلمين من أهل الكتاب، حيث إن النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي كانت تحتز لذكره عروش القياصرة، وكانت الأموال تجبي إليه أكواماً مكدسة يقوم برهن درعه من أجل القليل اليسير الذي تقتضيه ضرورة القوت تشريعاً للأمة من بعده على جواز ذلك، ولذلك فإن ما قام به النبي - صلى الله عليه وسلم - من رهن درعه يدل على جواز وقوع عقد الضمان العيني في الحضر من غير أن ترتبط علة الجواز بفقدان الكاتب الذي هو مظنة الوجود في الحضر (4).

### ثالثاً: الإجماع:

نقل الإمام اللخمي - رضي الله عنه - الإجماع على جواز عقد الضمان العيني في السفر، والحضر، ولم يخالف ذلك أحد إلا الإمام مجاهد، فذهب إلى عدم جوازه في الحضر؛ وذلك بحجة اشتراط السفر مع عقد الضمان العيني في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ...﴾ (5)، غير أن ما ذهب إليه الإمام مجاهد يعد مردوداً؛ وذلك لأن تخصيص ذكر السفر في الآية قد ورد لغلبة فقدان

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقات، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، رقم الحديث: 125، ج 3، ص 1226.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهن، باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، رقم الحديث: 2438، ج 2، ص 815.

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهن، باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، رقم الحديث: 2437، ج 2، ص 815.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 135؛ الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق: إبراهيم محمد الجمل، (مصر، القاهرة: دار القلم للتراث)، ج 2، ص 300.

(5) سورة البقرة، من الآية: 283.

الكاتب الذي هو البيئة فيه (1).

### أدلة مذهب الظاهرية:

يستدل الظاهرية على جواز عقد الضمان العيني في السفر فقط، ومع ارتباط جوازه في الحضر بعقد البيع، والسلم، والقرض بالقرآن الكريم والسنة النبوية، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: النص من القرآن الكريم: بداية من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ (2) إلى قوله تعالى: ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (3).

### وجه الدلالة:

بما أن الدَّين محدد بأجل معين، فهذا لا يخلو من أن يكون بيعاً، أو سلماً، أو قرضاً باعتبارها عقوداً يجوز فيها اشتراط التأجيل، حيث إن الأجل يعتبر واجباً في عقد السلم، ويعتبر جائزاً في عقد القرض، والبيع؛ لأنه لم يأت في شيء من المعاملات بجواز اشتراط التأجيل إلا في هذه العقود، وبالتالي، فينبغي أن يكون كل شرط ليس مذكوراً في آية الرهن يعتبر فاسداً، ولا يبغي العمل به (4)، ومما يؤيد ذلك ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط" (5).

ويمكن أن يناقش ذلك على أساس أن التخصيص الوارد في آية الرهن بالسفر يعتبر قد خرج مخرج الغالب، حيث لا مفهوم له؛ وذلك لدلالة الأحاديث النبوية على مشروعيتها في الحضر، وبالتالي، فلا حجة لمن خص الجواز بالسفر دون الحضر، حيث إن الحاجة تدعو إلى التوثيق في الحضر كما تدعو إليه في السفر (6).

(1) القراني، الذخيرة، ج 8، ص 75؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 321.

(2) سورة البقرة، من الآية: 282.

(3) سورة البقرة، من الآية: 283.

(4) ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 87.

(5) سبق تخریجه، ص 31.

(6) السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 63، 64؛ القراني، الذخيرة، ج 8، ص 75؛ النووي، المجموع، ج 9، ص 406؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 74؛ السائيس، تفسير آيات الأحكام، ج 1، ص 306.



## ثانياً: السنة النبوية:

استدل الظاهرية بما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "اشترى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد" (1).

يدل هذا الحديث على جواز عقد الضمان العيني في الحضر إذا كان تقديم المال المرهون وقع على سبيل التطوع، حيث لم يرد في العقد اشتراط له؛ وذلك لأن تقديم المال المرهون من غير اشتراط يعتبر تطوعاً من الراهن، وحينئذٍ فالتطوع بما لم ينه عنه يعتبر من قبيل الفعل الحسن (2).

ويمكن أن يناقش ذلك على أساس أن المقصود من عقد الضمان العيني هو التوثيق، وبما أن التوثيق يحصل من الراهن تطوعاً، أو باشتراطه عليه، فهذا فيه دلالة على ضمان الحق المضمون، سواء وقع في الحضر، أو السفر، حيث لا فرق في ذلك بين التوثيق في الحضر، أو السفر في عقد الضمان العيني.

والذي يظهر رجحان قبوله، وينبغي العمل به في التطبيقات المصرفية هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - بجواز التوثيق بعقد الضمان العيني في الحضر والسفر من باب النذب والإرشاد، وليس الوجوب؛ وذلك لقوة استدلالهم مقابل ما ذهب إليه الظاهرية، ومن وافقهم.

---

(1) سبق تخريجه، ص 142.

(2) ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 87.

## المبحث الثاني: أنواع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

تتنوع صيغ التوثيق في عقد الضمان العيني من المنظور الفقهي والقانوني إلى عدة أنواع على حسب مصدرها، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: أنواع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي:

يتنوع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي إلى نوعين، وذلك على حسب نوع المال المرهون: إما أن يكون عقاراً، وإما أن يكون منقولاً، وتتضح بيان هذه الأنواع وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: رهن المال العقاري:

يعود أصل العقار من الفعل عَقَرُ، والعُقْرُ بمعنى العُقم، قال ابن الأثير هو اسم مصعَّر مشتق من عَقَرِ الدار<sup>(1)</sup>، ويقصد بالمال العقاري أنه المال الذي لا يمكن نقله من محل إلى آخر، وذلك مثل: الدور، والأراضي<sup>(2)</sup>.

ويعرّف بمعنى آخر على أنه الأرض وما اتصل بها من بناء كضيعة، أو شجر، أو غراس<sup>(3)</sup>، وذلك مثل: الثمر على الشجر بتخليته مع عدم وجود حائل، والمسكن بأن يفتح له باب الدار، أو يسلمه مفتاحها<sup>(4)</sup>.

وعرّف الرافعي العقار بقوله: هو الأشجار الثابتة، والثمرة المبيعة على الشجرة قبل أو ان الجذاذ، وعلى ذلك فإن تقييد الثمار بالجذاذ يشعر بأن دخول وقت قطعها يجعل الثمار في حكم الأشياء المنقولة<sup>(5)</sup>.

ومن خلال ذلك نرى أن الرهن العقاري يمكن أن يكون هو كل ما اتصل بالعقار، بحيث يشمل على جميع الملحقات الثابتة والمتصلة بالأرض، أو البناء المراد رهنه باعتبار أنه لا يجوز فصل المتصل بما اتصل به، ورهنه منفصلاً عنه من غير ملحقاته، حتى لا يؤدي إلى الغرر.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (عقر)، ج 4، ص 591؛ الجوهري، إسماعيل بن حماد الفارابي، (المتوفى: 393هـ)، الصحاح

تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (لبنان، بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1407هـ - 1987م)، مادة: (عقر)، ج 2، ص 754.

(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، (باكستان، كراتشي: كارخانه تجارت كتب)، ص 31.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 1، ص 463؛ الشريني، مغني المحتاج، ج 2، ص 466، 467.

(4) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 247، 248؛ البهوتي، الروض المربع، ص 422.

(5) الشريني، مغني المحتاج، ج 2، ص 466، 467.

## الفرع الثاني: رهن المال المنقول:

يعود أصل المنقول من الفعل نقل، والنَّقل هو تحويل الشيء من موضع إلى موضع<sup>(1)</sup>، ويقصد بالمال المنقول أنه الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، سواء كان مما يمكن نقله باليد في العادة، أو لا يمكن، وذلك مثل: السفينة؛ إذ هي تعتبر من المنقولات إن أمكن جرها، حيث يشتمل المال المنقول على النقود، والعروض، والأثاث، والحيوانات، والمكيلات، والموزونات<sup>(2)</sup>.  
وبمعنى آخر فهو يشتمل على جميع الأشياء المنقولة التي يجوز رهنها وقبضها للوفاء في العقود التنموية، وذلك مثل: رهن المفروشات، والمواشي، والسيارات، والحلي، والمجوهرات، وغيرها من المنقولات التي يجوز بيعها عند استحقاق الدين المضمون<sup>(3)</sup>.  
ويتضح - من خلال ذلك - أن المال المنقول يجب أن يكون سهل التحريك مع إمكانية نقله من مكان إلى آخر؛ وذلك لغرض حيازته لدى المرتهن، والوفاء من ثمنه عند عجز المدين (الراهن) عن سداد قيمة الأقساط المستحقة عليه للدائن (المرتهن).

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (نقل)، ج 11، ص 674؛ الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (المتوفى: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (لبنان، بيروت: المكتبة العلمية)، مادة: (نقل)، ج 2، ص 623.  
(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، ص 31؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 145؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 4، ص 95؛ البهوتي، الروض المربع، ص 422.  
(3) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 245.

## المطلب الثاني: أنواع عقد الضمان العيني في القانون الليبي:

يتنوع عقد الضمان العيني في القانون الليبي إلى ثلاثة أنواع رئيسة، فهو إما أن يكون رهناً اتفاقياً، وإما أن يكون رهناً قانونياً، وإما أن يكون رهناً قضائياً، وذلك يرجع على حسب مصدر العقد، سواء كان اتفاقاً بين الدائن والمدين، أو نصاً قانونياً، أو حكماً قضائياً، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: الرهن الاتفاقي:

يقصد بالرهن الاتفاقي بأنه الرهن الذي ينشأ باتفاق بين الدائن المرتهن، والمدين الراهن، ومقتضاه يلتزم الراهن بأن يقدم شيئاً، سواء كان عقاراً، أو منقولاً<sup>(1)</sup>، حيث يأتي على هيئة شكلين، وهما:

**أولاً: عقد الرهن الرسمي الاتفاقي:** يعرّف عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الليبي على حسب ما نصت عليه المادة: (1030) بقولها: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"<sup>(2)</sup>.

ويتبين - من خلال المادة السابقة - أن المشرع الليبي قد حدد مفهوم الرهن الرسمي في كونه عقداً من العقود الشكلية التي تتم، ولا يترتب عليها آثارها بمجرد التراضي، وإنما لا بد من إجرائها في شكل معين<sup>(3)</sup>.

وبناءً على ما سبق، فالرهن الرسمي لا ينعقد إلاً بورقة رسمية أمام محرر العقود القانوني، وذلك وفقاً لأحكام النظام العقاري، حيث نصت المادة: (377) من الفقرة الأولى منها على مفهوم الورقة الرسمية بقولها: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه"<sup>(4)</sup>.

(1) دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص 211.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، (لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج 10، ص 268.

(3) سليمان، علي بن علي، شرح القانون المدني الليبي، (ليبيا، بنغازي: منشورات جامعة فاروقس، ط2، 1978م)، ص 202؛ غميص، المدخل إلى علم القانون، ص 278.

(4) غميص، المدخل إلى علم القانون، ص 278؛ سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 202.

## أنواع عقد الرهن الرسمي وشروط انعقاده:

يعد محل الرهن الرسمي نوعاً واحداً فقط؛ إذ هو متمثل في رهن العقار فقط، حيث لا يرد على غيره من المنقولات، ويمكن أن يتحقق رهن العقار الرسمي من خلال الشروط التالية:

**الشرط الأول:** أن يكون المال المرهون مائلاً عقارياً يجوز التعامل فيه، وبيعه بالمزاد العلني<sup>(1)</sup>.

**الشرط الثاني:** أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً، سواء من حيث طبيعته، أو من حيث موقعه، حيث يهدف هذا الشرط إلى حماية المدين، حتى لا يقدم من عقاراته للرهن إلا ما يكفي لأداء الدين المضمون، وأيضاً يهدف إلى حماية دائنيه؛ لأنه يحدد لهم ما هو العقار المرهون من بين عقارات مدينهم، وما يرد على كل عقار من رهون<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثالث:** أن يكون العقار مملوكاً للراهن، حيث يبين هذا الشرط كون ملكية العقار المرهون للراهن، أو للكفيل العيني، وأما إذا كان غير ذلك، وتصرف الراهن في عقار شخص آخر، ثم قام برهنه، فإن هذا الرهن يعتبر باطلاً، وغير نافذ إذا كان من غير إذن المالك الأصلي للعقار<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: عقد الرهن الحيازي الاتفاقي:** يعرف عقد الرهن الحيازي في القانون الليبي بأنه: التزام شخص بمقتضى عقد ضماناً لدين عليه، أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن، أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين، والتالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون<sup>(4)</sup>.

حيث يعد عقد الرهن الحيازي رهناً اتفاقياً كالرهن الرسمي، بحيث ينشأ بمقتضى عقد رضائي تبادلي بين المرتهن والراهن، ويترتب على عاتق كل منهما التزامات وحقوق، وينعقد هذا العقد الرضائي بمجرد التبادل بالإيجاب، والقبول بين المتعاقدين<sup>(5)</sup>.

## أنواع عقد الرهن الحيازي وشروط انعقاده:

تحدد أنواع محل عقد الرهن الحيازي في القانون المدني الليبي على حسب ما نصت المادة: (1101) بقولها: "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول،

(1) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 409.

(2) المرجع السابق، ص 409، 412.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوجيز في القانون الليبي، (ليبيا)، ص 413.

(4) غميص، المدخل إلى علم القانون، ص 279.

(5) المرجع السابق.

وعقار" (1).

ويتبين - من خلال هذه المادة - أن المشرع الليبي يقضي بأن يكون محل عقد الرهن الحيازي متضمناً على رهن المال العقاري، والمنقول، بحيث يتضمن جميع الأشياء المنقولة، سواء كانت مادية، أو معنوية.

حيث يمكن أن يتحقق عقد الرهن الحيازي في القانون الليبي من خلال الشروط التالية (2):

**الشرط الأول:** أن يكون المال المرهون من العقارات، والمنقولات التي يصح بيعها بالمزاد العلني.

**الشرط الثاني:** أن تكون هذه العقارات، والمنقولات مما يصح التعامل بها.

**الشرط الثالث:** أن يكون المال المرهون معيناً بالذات تعيناً دقيقاً، فيكون قابلاً للحيازة؛ إذ لا فرق بين أن تكون الأشياء المنقولة مادية، مثل: الأثاث، والسيارات، والملابس، والحلي، أو تكون معنوية، مثل: حق المؤلف، وبراءة الاختراع، والنقود الأثرية، أو تكون ديناً؛ وذلك مثل: السندات الاسمية.

#### الفرع الثاني: الرهن القانوني:

يقصد بالرهن القانوني بأنه الذي يتقرر على عقارات المدين بنص صريح في القانون لصالح دائن معين، وبذلك يتمتع المرتهن بضمان خاص يميزه عن بقية الدائنين يجيز له تتبع هذه العقارات في أي يد كانت، واستيفاء دينه من ثمنها متقدماً على غيره من الدائنين، وهو لا يرد إلاً على العقار فقط (3).

#### الفرع الثالث: الرهن القضائي:

يقصد بالرهن القضائي بأنه حق عيني تبعي يتقرر بأمر من القضاء، ويجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى، ويلزم المدين بشيء معين أن يحصل على رهن قضائي على عقارات مدنية ضماناً لأصل الدين، والفوائد، والمصروفات بشرط أن يكون حسن النية، وهو لا يرد إلاً على العقارات دون المنقولات (4).

(1) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 554.

(2) المرجع السابق، ص 554، 556؛ شهاب، عبد القادر محمد، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، (ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية، ط4، 2001م)، ص 352.

(3) دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص 211؛ شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، ص 352.

(4) غميص، المدخل إلى علم القانون، ص 278.

ومن خلال الرجوع إلى أنواع عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون الليبي نلاحظ بأن الضمان العيني في الشريعة الإسلامية يرد على العقار والمنقول، بينما نجد في القانون الليبي يرد على رهن العقار فقط عند الرهن الرسمي، ويرد على العقار والمنقول معاً عند الرهن الحيازي، حيث تكون معظم أحكامه متماشية مع الشريعة الإسلامية إلى حدٍ ما؛ إلا أن الحيازة القانونية تعتبر حيازة مجازية ليست ذات دلالة حقيقية، وأما الأنواع الأخرى في القانون الليبي، فالرهن القضائي والقانوني يلاحظ بأن أحكامهما مترتبة على أحكام ومواد الرهن الرسمي، إلا ما ورد بخصوصهما من أحكام خاصة تتعلق بهما باعتبار أن مرجعهما دائماً لأحكام ومواد القانون المدني الليبي في جميع القضايا المتعلقة بعقد الضمان العيني.

### المبحث الثالث: أركان عقد الضمان العيني وشروط انعقاده

مما لا شك فيه أن لكل عقد من العقود أركانه وشروطه المتعلقة به، بحيث يتم تحديد الالتزام المقترن، والمترتب على جميع أطراف العقد؛ إذ لا يتصور تحديد التزامات عقد الضمان العيني إلا بتحديد أركانه، وشروط كل ركن، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: ماهية الركن في تحديد أركان عقد الضمان العيني:

يقتضي تحديد أركان عقد الضمان العيني الوقوف على ماهية الركن في اللغة، والاصطلاح الفقهي؛ لأن الخلاف الوارد بين الفقهاء يدور حول ماهية الركن، ويتضح ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفروع الأول: مفهوم الركن في اللغة والاصطلاح:

مما لا شك فيه أن مفهوم الركن لغة، واصطلاحاً يقتضي بأن يكون له أثر واضح الدلالة في معرفة منشأ الاختلاف بين الفقهاء في تحديد أركان عقد الضمان العيني من حيث ركن الصيغة المتمثل في الإيجاب من الراهن، والقبول من المرتهن، وغيره من بقية الأركان المترتبة على عقد الضمان العيني.

وقد سبق الكلام عن ماهية الركن في اللغة، والاصطلاح من خلال الفصل الثاني للبحث، فلا داعي لذكره مجدداً<sup>(1)</sup>.

#### الفروع الثاني: تحديد أركان عقد الضمان العيني:

يقوم منشأ الخلاف بين الفقهاء في تحديد أركان عقد الضمان العيني على أساس ماهية الركن، فذهب الحنفية إلى أنها متوقفة على الجزء الأساس الذي يقوم عليه العقد، وأما جمهور الفقهاء، فقد ذهبوا إلى أنها متوقفة على جميع الأطراف التي يمكن أن تكون جزءاً من العقد، وذلك على النحو التالي:

#### القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن أركان عقد الضمان العيني تتمثل في ركن واحد ألا وهو

الإيجاب والقبول، وبالتالي، فالإيجاب يكون من الراهن، والقبول يكون من المرتهن، وذلك مثل: قول الراهن: رهنتك هذا الشيء بما لك عليّ من الدين، أو هذا الشيء رهن بدينك، أو ما يجري على نفس المضمون، ويقول المرتهن: ارتهنت، أو قبلت، أو رضيت، أو ما يجري مجراه<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر الفصل الثاني من هذا البحث، ص 70، 71.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 135؛ أفندي، مجمع الأنهر، ج 2، ص 584.



**القول الثاني:** ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن عقد الضمان العيني يشتمل على أربعة أركان<sup>(1)</sup>، وذلك على النحو التالي:

**الركن الأول:** العاقد: وهو الراهن والمرتهن، فالراهن هو الذي يقوم بدفع المال المرهون، والمرتهن هو الذي يقوم بحيازة المال المرهون.

**الركن الثاني:** المال المرهون: وهو المال المبذول في استيفاء الحق المضمون.

**الركن الثالث:** المرهون به: وهو الدَّيْن، أو الحق المضمون في العقد الأصلي الذي يكون في مقابلة المال المرهون.

**الركن الرابع:** الصيغة: وهي اللفظ الدال على الإيجاب والقبول.

ومن المؤكد أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تحديد أركان عقد الضمان العيني يعتبر واضح الدلالة في رجحانه على ما ذهب إليه الحنفية؛ وذلك لاعتبار أن ماهية الركن عند الجمهور تدل على اشتمال جميع الأطراف المرتبطة بعقد الضمان العيني، ومن هذه الأسباب التي تؤكد ذلك ما يلي:

1 - أن طبيعة العقود تدور على عملية الإيجاب والقبول، وبالتالي، فإن هذه العملية لا يمكن تصورها بمفردها إلا بحضور العاقلين، فمثلاً بالنسبة للصلاة لا يمكن أن تتأتى بمجرد الطهارة وحدها من غير ركوع وسجود مثلاً؛ لأن الطهارة شرط في صحتها، وليست ركناً فيها باعتبارها خارجة عن ماهيتها، وليست داخلية فيها، وكذلك الأمر هنا؛ إذ لا يتصور عقد من غير عاقلين يقومان بعملية الإيجاب، والقبول.

2 - أن وجود ركن الصيغة بمفهومه الإيجاب، والقبول يستلزم وجود بقية الأركان الأخرى لعقد الضمان العيني؛ لأنها جزء أساس في العقد، وذلك مثل: العاقلين، والحق المضمون، والمال المرهون باعتبار أن ما يتوقف عليه العقد يعتبر ركناً أساساً فيه، فيجب ذكره في العقد بصورة واضحة، بحيث يكون عقد الضمان العيني مكتملاً في صورة واضحة لا يعتريه أي فساد في جميع بنوده.

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 312؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج 3، ص 39؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 321، 322.

## المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد الضمان العيني:

يمكن تحديد شروط عقد الضمان العيني من خلال تحديد أركانه، حيث تتمثل في شروط العاقدين، والمال المرهون، والحق المضمون، والصيغة، ويتضح بيان هذه الشروط وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: شروط العاقدين (الراهن والمرتهن):

يُعد كلٌّ من العاقدين: الراهن، والمرتهن بأحكام اللذان يباشران عقد الضمان العيني، وذلك من خلال صدور ما يحقق الإيجاب، والقبول لكلٍّ منهما، ولكن لا يعتبر ذلك نافذاً إلا بالرجوع، والتحقق من مدى تمتع العاقدين بالأهلية، حيث لو فقدت لم يكن لإيجابهم، وقبولهم أي اعتبار<sup>(1)</sup>؛ لذلك فقد اتفق جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط فيهما أن يكونان كاملَي الأهلية من حيث التصرف في المال - كما سبق بيانه - في الفصل الثاني من هذا البحث، غير أن الفقهاء اختلفوا في المعنى الدال على الأهلية الكاملة إلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أنه يشترط في العاقدين في عقد الضمان العيني بأن يكون كلٌّ منهما عاقلاً، وأما البلوغ، والحرية فليستا بشروط، وبالتالي، فلا يجوز الرهن، والارتهان من المجنون، والصبي غير المميز؛ لأن الأهلية تعد من توابع التجارة، فيملكها كل من يملك التجارة، حيث إن الرهن، والارتهان من باب إيفاء الدَّيْن واستيفائه، والعقل يملك ذلك<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أنه يشترط فيهما التأهل للبيع صحةً ولزوماً، وبالتالي، فيصح العقد من المميز ولو صبيّاً، أو سفيهاً، ويلزم من المكلف الرشيد، وحينئذٍ يعتبر الرهن من الصبي المميز، والسفيه صحيحاً، ولكنه غير لازم إلا عن طريق إمضاء وليٍّ أمرهما، أو إلغائه<sup>(3)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في العاقدين بأن يكون كلٌّ منهما ممن يصح منه البيع، والتبرع في نفس الوقت، ويتحقق ذلك بأمرين<sup>(4)</sup>:

1 - أن يكون كل منهما مختاراً، حيث لا يصح الرهن والارتهان من المكره؛ لأن عقده يعتبر

غير صحيح.

(1) إسماعيل، النظريات الفقهية الأساسية في مباني أحكام المعاملات، ص 82.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 135؛ نظام، الفتاوى الهندية، ج 5، ص 432.

(3) النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، ص 181؛ جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 115.

(4) الشرييني، مغني المحتاج، ج 3، ص 44، 45؛ الأشقر، محمد سليمان عبد الله، المجلى في الفقه الحنبلي، (سوريا، دمشق: دار القلم، ط 1، 1998م)، ج 2، ص 106؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 322.

2 - أن يكون كل منهما أهلاً للتبرع، حيث لا يصح أن يرهن الولي مالاً من هو ولي عليه من صبي، أو مجنون، أو سفیه، حتى ولو كان مأذوناً لهم في التجارة؛ لأن الولي ليس أهلاً للتبرع من أموالهم فضلاً عن عدم صحة البيع، والتبرع منهم.

ويتضح - من خلال ما سبق بيانه - أن لكل قول من الأقوال الفقهية معنى خاصاً يدل على مفهوم الأهلية، حيث ذهب الحنفية والمالكية إلى أن مفهوم الأهلية يقوم على أهلية البيع دون التبرع، غير أن المالكية لا يعدون العقد من الصبي ولو كان مميزاً لازماً، إلا بموافقة ولي أمره، وأما الشافعية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى أن مفهوم الأهلية قائم على أهلية البيع، والتبرع معاً؛ ولذلك لا يصح منهم العقد من الصبي، ولو كان مميزاً، وكذلك السفیه والمجنون؛ لأنهم ليسوا أهلاً للبيع، والتبرع.

والذي يظهر رجحانه، والعمل به في التطبيقات المصرفية هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، حيث يدل على المعنى الكامل للأهلية، بحيث يستطيع كل من العاقلين التصرف في ماله بمفرده دون الرجوع إلى أحد.

حيث إن الصبي لو كان أهلاً للبيع فقط دون أن يكون أهلاً للتبرع والبيع معاً - كما ذهب إليه الحنفية والمالكية - ينتج عن ذلك نقص في كمال الأهلية، وحينئذ لا يستطيع التصرف بمفرده في ماله؛ ولذلك لا يصح منه الرهن، والارتحان إلا إذا كان كامل الأهلية، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾<sup>(1)</sup>، فقد دلت الآية الكريمة على عدم تحقيق التصرف من الصبي بمفرده، حتى ولو كان مميزاً في البيع، والشراء، إلا عن طريق ولي أمره، فهذا مما يجعل عقد الضمان العيني في محل شك، ونظر في تحقيقه.

### الفرع الثاني: شروط المال المرهون:

يشترط في التوثيق بالمال المرهون ما يلي:

**الشرط الأول:** أن يكون المال المرهون مما يصح بيعه، حيث إنه لا خلاف بين الفقهاء في صحة بيع المال المرهون، والانتفاع من ثمنه عن طريق الوفاء بالدين المضمون عند تعذر المدين من استيفاء المبلغ المستحق عليه<sup>(2)</sup>.

(1) سورة البقرة، من الآية: 282.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 135؛ نظام، الفتاوى الهندية، ج 5، ص 432؛ القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج 2، ص 812؛ جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 115؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج 3،

وبناءً على ما سبق، فإن صحة البيع للمال المرهون عند تعذر المدين عن الوفاء تدل على تحقيق المقصد الأساس من عقد الضمان العيني، وذلك بتحقيق ثمرة المحافظة على أموال الناس، وعدم أكلها بالباطل بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾<sup>(1)</sup>، حيث لا يتم ذلك إلا بتحقيق الشروط المستحقة في عقد البيع عند بيع المال المرهون من كونه مقدوراً على تسليمه، ومعلومًا للمتعاقدين؛ وذلك لانتفاء وقوع الغرر بين الراهن، والمرتهن.

**الشرط الثاني:** أن يكون المال المرهون محوًراً، لا متفرقاً، بحيث يكون معلوماً للمتعاقدين؛ لكي يتمكن الراهن من تسليمه للمرتهن، ومن ثم حيازته من المرتهن<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثالث:** أن يكون المال المرهون مفرغاً، بحيث لا يكون مشغولاً بحق الراهن، أو غيره<sup>(3)</sup>.

**الشرط الرابع:** أن يكون المال المرهون حقاً تابعاً للحق المضمون، حيث لا يجب أن يتقدم المال المرهون على الدَّيْنِ المضمون؛ لأنه حق تابع للدَّيْنِ، فلا ينبغي أن يتقدم عليه<sup>(4)</sup>.

**الشرط الخامس:** أن يكون المال المرهون منجزاً، حيث لا يصح تعليقه على أمر قد يحصل في المستقبل<sup>(5)</sup>.

**الشرط السادس:** أن يكون المال المرهون معلوماً علمًا ينافي الجهالة من حيث القدر، والصفة، والجنس؛ وذلك لأن عقد الضمان العيني يعد عقدًا تابعاً للدَّيْنِ المضمون، حيث اشترط لتمامه العلم بالمال المرهون<sup>(6)</sup>.

### بعض المسائل المتعلقة بشروط رهن المال المرهون:

يمكن أن نقف على بعض المسائل، والقضايا المختلف في صحة رهنها بين الفقهاء من خلال

---

ص 45؛ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (سوريا، دمشق: المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ - 1991م)، ج 3، ص 284؛ الأشقر، المجلي في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 107، 108.

(1) سورة الطلاق، من الآية: 1.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 10، ص 72.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146.

(4) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 75؛ الأشقر، المجلي في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 106.

(5) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 322؛ الأشقر، المجلي في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 106.

(6) المرجعان السابقان.

ما تضمنته شروط المال المرهون في صحة انعقاد الضمان العيني؛ لكي يكون في بيائها وتحليلها دلالة واضحة على التطبيقات المصرفية المعمول بها في هذا الجانب، حيث يتضح بيان هذه المسائل وفق التالي:

**المسألة الأولى: الضمان برهن المال المشاع:** يقصد بالمال المشاع بأنه المال غير المقسوم، أو غير المفروز، مما تكون ملكيته مشتركة بين اثنين فأكثر، وصورته تكمن في أن يرهن أحد الشركاء حصته الشائعة كنصف الأرض، أو ثلث الدار منفرداً دون شريكه الآخر<sup>(1)</sup>، حيث اختلاف الفقهاء في جواز الضمان في رهن ذلك إلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز الضمان برهن المال المشاع، سواء كان مما ينقسم، أو لا؛ وذلك لعدم كونه مميزاً باعتبار التمييز شرطاً أساساً من شروط المال المرهون<sup>(2)</sup>، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- 1 - أن موجب عقد الضمان العيني يعتبر ثبوت يد الاستيفاء، واستحقاق الحبس الدائم؛ وذلك لتحصيل مقصوده وهو الاستيثاق، وبالتالي، فإن ذلك لا يحصل إلا بثبوت اليد عليه<sup>(3)</sup>.
- 2 - أن موجب المال المرهون هو حق الحبس الدائم باعتباره لم يشرع إلا مقبوضاً كما دلت عليه آية الرهن؛ وذلك لأن المقصود منه الاستيثاق المبني على الدوام، وبالتالي، فلا يجوز رهن المال المشاع باعتباره مبنياً على عدم الدوام، وذلك كمن قال: رهنتك يوماً، وفي اليوم الثاني لم أرهنتك<sup>(4)</sup>.
- 3 - أن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده، حيث إن قبض الكل لا يقتضيه العقد؛ وذلك لتعلق حق الغير به، مما يفسد حق القبض، والحبس<sup>(5)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية والشافعية إلى جواز الضمان برهن المال المشاع، حيث لا يلزم من الراهن للجزء المشاع أن يستأذن من شريكه؛ إذ لا ضرر على الشريك؛ وذلك لعدم تعلق الرهن بحصته، وبالتالي، فيجب على المرتهن - إذا كان الجزء الباقي للراهن - حيازة جميع المشاع، سواء ما

---

(1) برمو، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، ص 338.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 10، ص 97-100؛ الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية العملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 274.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 69.

(4) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدى، تحقيق: طلال يوسف، (لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج 4، ص 417.

(5) الموصللي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 64.

رهن، وما لم يرهن بالقضاء؛ ليتم الضمان العيني ما لم تُحل يد الراهن في الجزء الباقي مع المرتهن، وإلا فيبطل عقد الضمان العيني<sup>(1)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الحنابلة في مقتضى المذهب إلى التفريق بين ما إذا كان المال المشاع ممن يقسم، أو لا، وبالتالي، فإذا كان المال المشاع ممن لا ينقسم فالضمان برهنه يعتبر جائزاً؛ لأنه يصح بيعه، وأما إذا كان المال المشاع ممن تجوز قسمته، ففي جواز رهنه احتمال؛ وذلك لاحتمال أن يقتسم الراهن المال المشاع مع شريكه، فيحصل المال المرهون في حصة الشريك<sup>(2)</sup>، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 - أن المال المشاع مما يصح قبضه بالبيع، فصح ارتقانه كالمقسوم؛ لأن الإشاعة لا تمنع صحة الرهن كما لو رهن داراً من رجلين في عقد واحد<sup>(3)</sup>.

2 - أن المال المشاع يجوز بيعه في محل الحق، فأشبهه المفرز، وحينئذٍ يقتضى صحة رهن بعض نصيبه من المشاع<sup>(4)</sup>.

ويتبين - من خلال الرجوع إلى ما يتعلق بشروط المال المرهون - بأنها تقتضي على أن يكون المال المرهون محوزاً، حيث يمكن قبضه، وحيازته من المرتهن، وذلك برفع جميع الموانع التي تعيق المرتهن من قبضه، وبالتالي، فإن المال المشاع، سواء كان المقسوم على الشركاء، أو غير المقسوم يعتبر في حكم المال المتعسر، حيث لا يستطيع الدائن المرتهن التمكن من حيازته إلى غاية الاستيفاء بالحق المضمون.

لذلك فإن ما ذهب إليه الحنفية من عدم جواز الضمان برهن المال المشاع يعتبر مناسباً للمقصد الأساس للتوثيق بالمال المرهون؛ وذلك من أجل تحقيق الغرض من قبض، وحيازة المال المرهون من غير معارضة أحد، بعيداً كل البعد عن كل الاحتمالات التي تؤدي إلى التنازع بين المتعاقدين.

**المسألة الثانية: الضمان برهن المنفعة:** يقصد بالمنفعة بأنها الفائدة العرضية التي تستفاد من

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 307؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 46.

(2) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 78.

(3) الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، (المتوفى: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، (المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة: المكتبة التجارية)، ص 1156.

(4) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ص 205.

الأعيان بطريق استعمالها، وذلك مثل: رهن منفعة الإقامة من سكنى البيت، أو رهن منفعة الأجرة من البيت، أو رهن منفعة ركوب السيارة<sup>(1)</sup>، واختلف الفقهاء في جواز ذلك إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الشافعية والحنابلة، وفي مقتضى مذهب الحنفية إلى أنه لا يصح الضمان برهن المنافع<sup>(2)</sup>، وقد عللوا ذلك بعدة أسباب:

- 1 - أن المال المرهون يشترط أن يكون عيناً مالية يمكن الاستيفاء من ثمنها.
- 2 - أن البيع والشراء عقد يرد على ما له مالية، والمنافع لا مالية فيها، فلا يرد عليها البيع<sup>(3)</sup>.
- 3 - أن المنافع معرضة - أحياناً - للتلف كلها، أو بعضها مع مرور الزمن، وبالتالي، فلا يحصل التوثيق بها باعتبار أن المقصود من عقد الضمان العيني استيفاء الدَّين من ثمنه، وذلك لأن المنافع تملك قبل حلول أجل الوفاء بالحق المضمون<sup>(4)</sup>.
- 4 - أن المنفعة تعد - غالباً - مجهولة، وغير مملوكة، وذلك مثل: رهن الأجرة، فإن الشيء المستأجر قد يكون - أحياناً - مستأجراً، وأحياناً غير مستأجر، وحينئذٍ يتحقق وقوع الغرر للدائن، ولذلك منع رهن المنفعة<sup>(5)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى جواز رهن المنفعة، وعللوا ذلك بتحقيق جواز رهن المنفعة بدلاً من ذاتها باعتبار أن المنفعة تعتبر في حقيقتها هي المال المرهون<sup>(6)</sup>.

ويكمن أن يناقش ذلك على أن حصول البدل يعد غير متيقن؛ وذلك لأن رهن المنفعة متوقف على حصولها، والحصول للمنفعة يعتبر متردداً بين الوجود والعدم، وفي ذلك غرر بالمرتهن، حيث إنه قد لا يحصل بالمنفعة، ولا يبدلها استيثاق؛ لأن الغاية في عقد الضمان العيني لا تتحقق إلاّ بحصول الاستيثاق به<sup>(7)</sup>.

ومن خلال ما سبق عرضه للقولين السابقين في حكم الضمان برهن المنفعة نرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الرأي الراجح، والذي ينبغي العمل به في التطبيقات المصرفية، وذلك لأن

(1) حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (سوريا، دمشق: دار القلم، ط1، 1421هـ - 2001م)، ص 34.

(2) نظام، الفتاوى الهندية، ج 5، ص 429؛ السنيكي، أسنى المطالب، ج 2، ص 144؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 262.

(3) نظام، الفتاوى الهندية، ج 5، ص 429.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 262؛ السنيكي، أسنى المطالب، ج 2، ص 144.

(5) السنيكي، أسنى المطالب، ج 2، ص 144.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 233؛ القرافي، الذخيرة، ج 8، ص 85.

(7) برم، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، ص 412.

المنفعة لا تعتبر عيناً مالية في حد ذاتها، حيث لا تصلح بأن تكون المنفعة في ذاتها رهناً؛ وذلك لما تتعرض له من تلف بسبب ماهيتها العرضية؛ وحينئذٍ نجد أن المنفعة لا يتصور فيها القدرة على التسليم، فيتعذر وجودها وقت العقد<sup>(1)</sup>.

**المسألة الثالثة: الضمان برهن العقار دون ملحقاته الأصلية:** يستمد أصل هذه المسألة من الضمان برهن الأراضي دون الشجر، أو العكس، حيث اختلف الفقهاء في حكم جواز ذلك إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز الضمان برهن الأرض دون الشجر، أو رهن الشجر دون الأرض؛ حيث إنهم يشترطون في المال المرهون أن يكون معلوماً يمكن حيازته، وأن لا يكون مشغولاً بحق غيره؛ وذلك لأن الأصل في المال المرهون متى اتصل بغير المال المرهون خلقة لا يجوز رهنه؛ لأن القبض شرط في عقد الضمان العيني، حيث لا يمكن قبض المتصل مع غيره وحده، فصار في حكم المال المشاع<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية، وفي مقتضى مذهب الشافعية إلى أنه يجوز الضمان برهن الأرض وحدها دون النخل، وكذلك العكس؛ وذلك لأن كل ما جاز بيعه جاز رهنه باعتبار أن المقصد من عقد الضمان العيني التوثيق، والتوثيق لا يكون إلا ببيع المال المرهون عند تعذر الاستيفاء من المدين<sup>(3)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك على اعتبار أن كل ما اتصل بشيء - بحيث لا يمكن فصله عنه - لا يجوز بيعه من غير ما اتصل به؛ لأنه يتعذر على البائع تسليمه للمشتري؛ لكي يتمكن من قبضه، وبالتالي، فيلزم من رهن الأرض رهن ما اتصل بها من المحلقات الأساسية التي تكون متداخلة فيها بحيث لا يمكن فصلها عن بعضها البعض، ولذلك فإن ما ذهب إليه الحنفية يعتبر هو الراجح من المنظور الشرعي.

ويتبين - من خلال ذلك - أن ما يقوم به مصرف التنمية الليبي من الضمان برهن الآلات، والمعدات، وكامل تجهيزات المشروع من غير رهن الأرض المقام عليها المشروع في حالة إقامة النشاط

(1) برمو، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، ص 412.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 69؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 10، ص 102، 103.

(3) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 324؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 52.



الممول على أرض غير مملوكة للعميل<sup>(1)</sup> يعتبر مخالفاً مع اقتضته الشريعة الإسلامية.

حيث تنص أحكام الشريعة الإسلامية على عدم جواز ذلك باعتبار أنه لا يجوز الضمان برهن الأشجار دون ما يتصل بها من أراضي، أو رهن الأراضي دون ما يتصل بها من أشجار، حيث إن كلاً من الأشجار، والأراضي تعتبر متصلة، ومتداخلة مع بعضها البعض؛ وذلك لأنه يلزم من بيع الأرض بيع ما اتصل بها من ملحقاتها الأساسية، وكذلك الأشجار، فإنه يلزم من بيعها بيع ما اتصل بها، وحيث فلا يجوز فصل المتصل بما اتصل به ورهنه منفصلاً عنه من غير ملحقاته، حيث لا يقع كل من المرتن والراهن في الغرر.

وبالتالي، فدفعاً للوقوع في الغرر ينبغي الحرص على أن تقام المشروعات الممولة في مصرف التنمية الليبي من خلال أراضي مملوكة للعملاء؛ لكي يتمكن العميل من رهنها مع جميع ملحقاتها، بحيث يتمكن المرتن من حيازتها وحدها من غير معارضة أحد، حتى يتمكن من استيفاء الحق المضمون إن احتيج لبيعها، والوفاء من قيمتها.

**المسألة الرابعة: الضمان برهن المال المجهول:** مما لا شك فيه في صحة التوثيق بالمال المرهون أن يكون معلوماً علماً يقيناً ينافي الجهالة والغرر، إلا أن الفقهاء اختلفوا في الضمان برهن المال المجهول إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة الضمان برهن المال المجهول؛ وذلك لعدم التمكن من قبضه باعتبار أن القبض لا يمكن تحقيقه بدون أن يكون المال المرهون معلوماً للمتعاقدين، بحيث يمكن قبضه، وحيازته من المرتن<sup>(2)</sup>، وقد عللوا ذلك بما يلي:

- 1 - أن الصفات المقصودة في عقد الضمان العيني تدل على الوفاء بالدين باعتبارها مقصودة في البيع للوفاء بالثمن، وبالتالي، فإذا لم يجز بيع المجهول، وجب أن لا يجوز رهن المال المجهول<sup>(3)</sup>.
- 2 - أن ما يعتبر فيه المعرفة في عقد الضمان العيني هو نفسه ما يعتبر في عقد البيع، وبالتالي، فلو كانت الجهالة في السلعة تمنع من حصول البيع بالشكل الصحيح، فالجهالة كذلك تمنع من

(1) ينظر الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية، ص 275.

(2) الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 64.

(3) الشيرازي، المذهب، ج 2، ص 93.

صحة رهن المال المجهول<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى صحة الضمان برهن المال المجهول؛ وذلك لجواز حصول بيع الشيء المجهول<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك على أساس أن المقصود من المال المرهون يعتبر لغرض استيفاء الدَّين المضمون من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من المدين، وحينئذٍ فلا يحصل ذلك إلا عن طريق بيع المال المرهون، وبالتالي، فلو صح رهن المال المجهول، فلا يكون في بيعه فائدة؛ وذلك لعدم جواز بيع المال المجهول من أصله، وما ذهب إليه المالكية من جواز بيع المال المجهول يعتبر ضعيف المدرك، بحيث لا يعول عليه.

ويبدو للناظر - من خلال ما سبق بيانه - أن الذي يظهر رجحانه، وينبغي الأخذ والعمل به في التطبيقات المصرفية هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم جواز الضمان برهن المال المجهول؛ وذلك لأنه مما يحتمل الوجود، والعدم، بحيث لا يحصل به استيثاق للحق المضمون في رهنه، وبالتالي، فيؤدي إلى وقوع التنازع بين المتعاقدين، بحيث تضيع جميع الحقوق الدالة على التوثيق.

**المسألة الخامسة: الضمان برهن ما لم يظهر صلاحه من الثمار والزرع:** مما اتفق عليه الفقهاء أن المال المرهون يجب أن يكون ممن يصح بيعه، والاستفادة من ثمنه عند تعذر المدين من الوفاء، ومن هذا المنطلق نرى أن الفقهاء اختلفوا في حكم الضمان برهن ما لم يوجد من الثمار والزرع قبل بدو صلاحها وقت العقد بناءً على حكم بيعها إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الحنفية - في مقتضى المذهب - إلى أنه لا يجوز الضمان برهن الثمرة قبل بدو صلاحها، وقبل أن تخلق أصلاً؛ وذلك لأن المال المرهون ينبغي أن يكون موجوداً وقت العقد، سواء كان مالاً متقوماً، أو مملوكاً، أو معلوماً، بحيث يكون مقدوراً على تسليمه، وبالتالي، فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد، أو ما يحتمل الوجود والعدم، وذلك مثل: رهن ما يثمر نخيله، أو ما تلد أغنامه السنة<sup>(3)</sup>.

(1) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 261.

(2) الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (المتوفى: 179هـ)، المدونة الكبرى، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ - 1994م)، ج 4، ص 162؛ القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج 2، ص 812.

(3) نظام، الفتاوى الهندية، ج 5، ص 432.

**القول الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة - إلى جواز الضمان

برهن الثمار قبل بدو صلاحها مع شرط التبقية، ولكن إن احتيج إلى بيعها قبل بدو صلاحها لا يصح ذلك، وإنما تباع بعد بدو صلاحها إن لزم الأمر؛ وذلك لأن عقد الضمان العيني لا يشترط أن يكون مما يصح بيعه في الحال باعتبار أن الغرر يقل فيه؛ لاختصاص عقد الضمان العيني بالوثيقة مع بقاء الدَّيْن المضمون على حاله<sup>(1)</sup>.

ومن المعلوم أن المال المرهون يشترط فيه أن يكون مما يصح بيعه، بحيث يستوفي من ثمنه عند تعذر المدين عن الوفاء، وبالتالي، فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الضمان برهن الثمار قبل بدو صلاحها هو القول الراجح باعتبار ما يدل عليه من وجود المال المرهون وقت العقد، ولكن مع شرط التحفظ عليه إلى وقت الجذاذ إن لزم الأمر لبيعه، ولا يتم ذلك إلاً بجيازته من المرتهن؛ لغرض التحفظ عليه من أجل الاستيثاق به إن لزم الأمر، وحينئذٍ فلا يعتبر رهن الثمار قبل بدو صلاحها، أو ما شابه ذلك من المال المجهول؛ وذلك لأن المال المجهول يعتبر حكمه كالعدم باعتباره مالاً مجهولاً لا يمكن وجوده في المستقبل، حتى يتسنى للمرتهن بيعه إن احتيج لذلك، فهو يعتبر مما لا يحتمل الوجود والعدم، ولذلك لا يجوز بيعه ولا رهنه.

ويتبين - من خلال ذلك - أن ما يقوم به مصرف التنمية الليبي من الضمان برهن حق الانتفاع للمشروعات الممولة مع اشتراط أن يتجاوز هذا الحق مدة سداد التمويل يقوم على أساس الضمان برهن ما ليس موجوداً وقت العقد، بحيث يعد التوثيق به بهذا الشكل في حكم العدم، وذلك على حسب ما نصت عليه المادة: (4) بقولها: "يجوز رهن أصول وموجودات، وحق الانتفاع للمشروعات الممولة من المصرف، والمقامة على المناطق الصناعية المعتمدة شريطة موافقة كتابية من الجهة المختصة بإدارة المناطق الصناعية، وأن يكون عقد الانتفاع يتجاوز مدة سداد التمويل"<sup>(2)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق بيانه يتضح بأن التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي حول الضمان برهن حقوق الانتفاع يعتريه شيء من عدم الصحة، والبطالان؛ وذلك باعتبار أن عدم جواز رهن

---

(1) ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم بن نزار السعدي الجذامي المالكي، (التمويل: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، (لبنان، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1423هـ - 2003م)، ج 2، ص 766؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج 3، ص 52؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح، ج 5، ص 144؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 72.

(2) ينظر الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية، ص 275.

المال المعلوم، أو ما يحتمل الوجود، والعدم على حسب ما اقتضته الشريعة الإسلامية يجعل من الضمان برهن حقوق الانتفاع للمشروعات الممولة في حكم المال المعلوم وقت العقد؛ لأن ذلك لا يمكن أن يحصل به استيثاق للحق المضمون.

#### المسألة السادسة: الضمان برهن الدَّيْن والسندات المالية: اختلف الفقهاء في حكم

الضمان برهن الدَّيْن، وما يقاس عليه بناءً على حكم بيعه بين مجوز وممتنع إلى ثلاثة أقوال:

##### القول الأول: ذهب المالكية إلى أنه يجوز الضمان برهن الدَّيْن مطلقاً، سواء كان ممن هو

عليه، أو من غيره، كما لو كان لزيد عشرة آلاف دينار ليبي مثلاً ديناً على خالد، حيث يعتبر زيد هو الدائن، وخالد هو المدين، ثم بعد ذلك استلف زيد من خالد سيارة مثلاً، ثم قام زيد برهن الدَّيْن الذي عليه على خالد في السيارة التي استلفها زيد من خالد، فهذا يعتبر جائزاً؛ لأن المال المرهون عند المالكية لا يشترط فيه أن يكون عيناً؛ لأنه يمكن الاستيفاء من الدَّيْن<sup>(1)</sup>.

##### القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أنه يجوز الضمان برهن الدَّيْن في حالة ما إذا كان ممن هو

عليه فقط؛ وقد عللوا ذلك بما يلي<sup>(2)</sup>:

1 - أن الدَّيْن الذي في ذمة الآخر لا يجوز بيعه إلا على ممن هو عليه، ومتى كان كذلك، فإنه لا يصح أن يكون رهناً.

2 - أن الاستيفاء الكامل لا يكون إلا إذا كان المال المرهون عيناً، فإن كان ديناً لا يصح أن يكون رهناً.

##### القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز الضمان برهن الدَّيْن، ولو كان ممن هو عليه؛

لأن الدَّيْن يعتبر غير مقدور على تسليمه، فهو لا يلزم إلا بقبض المرهن، وقبضه على هذه الحالة لا يصادف ما تناوله العقد؛ لأنه فرع عن أخذه له، وإذا أخذه خرج عن أن يكون ديناً<sup>(3)</sup>.

والذي يظهر رجحانه - من خلال ما تم عرضه - هو ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز الضمان برهن الدَّيْن مطلقاً، سواء ممن هو عليه، أو من غيره باعتبار أن المال المرهون يشترط فيه أن

(1) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج 2، ص 766؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 309، 311؛ الغرياني، الصادق

عبد الرحمن، السلسلة الفقهية، (ليبيا، سبها: مطبعة سبها، ط1، 1999م)، ج 3، ص 9.

(2) العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (المتوفى: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (دار ابن الجوزي، ط1،

1428هـ)، ج 9، ص 37.

(3) السنيكي، أسنى المطالب، ج 2، ص 144.

يكون مقدورًا على تسليمه وقت العقد، بحيث يتوثق منه عند اللزوم، ومن هذا المنطلق، فمتى ما كان المال المرهون ديناً لا يمكن التوثق به في مقابل دين آخر.

### موقف القانون الليبي في الضمان برهن الدّين والسندات المالية:

أخذ القانون المدني الليبي برأي المذهب المالكي في جواز الضمان برهن الدّين، حيث تقتضي مواد القانون الليبي على جواز نفاذ رهن الدّين بشرط أن يكون نافذاً في حق المدين بإعلانه، أو بالقبول منه، وأما في حق الغير، فلا يكون نافذاً إلاً بحيازة المرتهن لسند الدّين المرهون به (1).

حيث يعتبر المشرع الليبي أن سندات الدّين تكون بمثابة المنقولات المادية، فتداولها يحصل بتسليمها، ولا يشترط فيها تسليم السند، ويتم ذلك بتدوين المال المرهون في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها الحق المضمون، ونوع المال المرهون (2).

ويستثنى من جواز الضمان برهن الدّين في القانون الليبي الدّين غير القابل للحوالة، وذلك مثل: الدّين الناشئ من النفقة، أو الوظيفة، أو جميع الديون التي لا يجوز الحجز عليها، كما نصت عليه المادة: (1129) "إذا كان الدّين غير قابل للحوالة، أو للحجز، أو للرهن الاستحقاق، فلا يجوز رهنه" (3).

ومن خلال ذلك يتبين أن السندات المالية في القانون الليبي تشتمل على السندات الاسمية، والإذنية، حيث رسم القانون المدني الليبي طريقة خاصة في رهنها تتمثل في حوالة هذه السندات بشرط أن يذكر في الحوالة أنها قد تمت على سبيل الرهن، وبالتالي، فالحوالة في السندات الاسمية تكون عن طريق تقيدها في سجلات الشركات، وأما السندات الإذنية، فالحوالة لا تتم إلاً عن طريق التظهير (4).

وبما أن الغالب في الدّين تدوينه في ورقة تجارية باعتبارها ضماناً للديون، وذلك مثل: الكمبيالة، والسندات الاسمية، والسندات الإذنية، فإن هذه الأوراق التجارية تأخذ حكم الدّين باعتبارها تقوم على ربح ثابت، حيث يكون في صدور الأوراق التجارية خصم عن طريق دفع المكتتب أقل من القيمة الاسمية بشرط أن يسترد القيمة الاسمية كاملة عند الاستحقاق مع الفوائد

(1) السنهاوري، الوجيز في القانون الليبي، ص 210.

(2) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية العملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 254، 255.

(3) السنهاوري، الوجيز في القانون الليبي، ص 211.

(4) المرجع السابق؛ الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية العملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 255.

السنوية (1).

وبالتالي، فإن الدائن دائماً ما يلجأ إلى التعامل بهذه الكيفية للحصول على دينه؛ إذ تكمن هذه الكيفية في أن يعتمد الدائن إلى أحد المصارف المالية لبيع الصك له، وحينئذٍ يقوم المصرف بدفع قيمة السند المدونة في الورقة قبل موعد استحقاقها مع تنزيل مبلغ من الكمبيالة، أو السندات الإسمية، أو الإذنية بمثل قيمة الفائدة من وقت الخصم إلى وقت السداد للورقة، وأحياناً يلجأ المصرف إلى بيع الصكوك التي اشتراها، أو تحصل عليها ضماناً للدين ما؛ لبيعها إلى مصرف آخر، وهكذا... (2).

والذي يظهر من هذه الكيفية المتبعة في المصارف المالية من الناحية الشرعية أنها تقوم على أساس بيع الدين بضمن معجل مع التفاوت بينهما في القدر؛ إذ أن المصرف يدفع قليلاً ليقبض في نظيره أكثر منه وقت استحقاق الورقة، حيث تعد هذه العملية المصرفية محضورة من منظور الشريعة الإسلامية؛ وذلك لما فيها من الربا المحرم شرعاً (3).

لذلك فإن الكثير من الفقهاء ذهبوا إلى رفض هذه العملية المصرفية من المنظور الشرعي باعتبار أن القواعد التشريعية تقتضي بأن كل قرض جر نفعاً فهو من قبيل الربا المنهي عنه، حيث قال الشيخ محمود شلتوت: "إن السندات المالية تعتبر من القروض بفائدة معينة، فهي لا يحصل بها تتبع للربح والخسارة" (4)، وكذلك يلحق بعدم جواز رهن الدين، والأوراق المالية عدم جواز استخدام الحساب المصرفي كضمان عيني، أو ضمان شخصي (5) باعتبار أن المال المرهون ينبغي أن يكون مما يصح بيعه، والانتفاع بضمنه عند تعذر الوفاء من المدين.

### الفرع الثالث: شروط المرهون فيه (الدين المضمون):

للحق المضمون في عقد الضمان العيني شروط تتعلق به، وينبغي أن تتوفر فيه؛ ليكون العقد صحيحاً وثابتاً وقت التوثيق عليه، ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف عليه، ويتضح بيانها على النحو التالي:

(1) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 435.

(2) إمام، عبد السميع أحمد، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منه، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1، 1433هـ - 2012م)، ص 190، 191.

(3) المرجع السابق، ص 191، 192.

(4) الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مج 1، ج 5، ص 435.

(5) السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص 132.

**الشرط الأول:** أن يكون الدَّيْن مضموناً، بحيث يكون واجب التسليم على العاقد الراهن<sup>(1)</sup>.

**الشرط الثاني:** أن يكون الحق المضمون محتملاً للاستيفاء من المال المرهون، وذلك كأن يقول الراهن: رهنتك هذه الدار لتقرضني ألف دينار مثلاً، فالمال المرهون بهذا المعيار يعتبر واقعاً في دَّيْن على وشك الثبوت، وقد ذهب الحنفية إلى إجازته نظراً للحاجة<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثالث:** أن يكون الحق المضمون ثابتاً في الذمة وقت العقد، بحيث يمكن استيفاءه من المال المرهون؛ لأن عقد الضمان العيني جعل وثيقة بحق، فلا ينبغي أن تتقدم على الحق المضمون<sup>(3)</sup>.

**الشرط الرابع:** أن يكون ديناً لازماً، أو صائراً إلى اللزوم، وذلك مثل: الجُّعل بعد العمل، ودَّيْن القرض، وثن المبيع نسيئة، وأما ما ليس لازماً، ولا صائراً إلى اللزوم، وذلك مثل: جُّعل قبل العمل، فلا يصح ضمانه<sup>(4)</sup>؛ وذلك لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المدين من إسقاط الدَّيْن<sup>(5)</sup>.

**الشرط الخامس:** أن يكون الدَّيْن معلوم القدر، والصفة، بحيث لا يصح الضمان العيني بالحق المجهول للمتعاقدين، أو لأحدهما<sup>(6)</sup>.

### بعض المسائل المتعلقة بشروط الدَّيْن المضمون في العقد الأصلي:

يمكن أن نقف على بعض المسائل والقضايا المختلف فيها بين الفقهاء من خلال ما تضمنته شروط الدَّيْن المرهون فيه، مما يكون لها أثر في التطبيقات المصرفية المعمول بها في هذا الجانب، وذلك على النحو التالي:

**المسألة الأولى:** إذا كان الحق المضمون من الأعيان المضمونة: يشترط في الحق المضمون أن يكون واجب التسليم عند الأجل، ومتى ما كان الحق المضمون من الأعيان المضمونة اختلف الفقهاء في حكم جواز ضمانها وتوثيقها إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الشافعية إلى أنه لا يصح عقد الضمان العيني إذا كان الحق المضمون عيناً

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 142.

(2) المرجع السابق، ج 6، ص 144.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 55.

(4) النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، ص 181؛ جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 115.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 55؛ الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 107؛ البهوتي، كشف القناع،

ج 3، ص 324.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 55.

قائمة، سواء كانت مضمونة، وذلك مثل: المال المغصوب، أو غير مضمونة، وذلك مثل: الودائع<sup>(1)</sup>، وقد استدلووا على ذلك بما يلي<sup>(2)</sup>:

1 - أن الأعيان القائمة المضمونة، أو غير المضمونة تعد عيناً باقية، فلم يجوز أخذ المال المرهون فيها؛ وذلك لأن كل عين لم يجوز أخذ الرهن فيها إذا كانت أمانة يعتبر أخذ الرهن في ضمانها غير جائز متى ما كانت عين مضمونة.

2 - أن عقد الضمان العيني يعد وثيقة لغرض استيفاء الحق منه، ولذلك فإن العين المضمونة مع بقائها لا يجوز أخذ بدلها، ولا العدول إلى قيمتها دون أن ترد إلى العين باعتبار أن العين لا يمكن استيفائها من المال المرهون، حيث إن كل عين لم تملك استيفاء الحق منها كان تقديم الضمان العيني عليها باطلاً.

**القول الثاني:** ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يصح عقد الضمان العيني إذا كان الحق المضمون عيناً من الأعيان، سواء كانت مضمونة، أو غير مضمونة، وذلك مثل: المال المغصوب، والعارية، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد، غير أن الحنفية جعلوا الجواز مقترناً بالأعيان المضمونة بنفسها فقط؛ وذلك لأن الحق المضمون متى ما كان ليس بمضمون لا يصير المرتهن مستوفياً لحقه بهلاكه<sup>(3)</sup>، وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

1 - أن المقصود من عقد الضمان العيني هو الوثيقة بالحق، وهذا حاصل باعتبار أن العقد بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أدائها استوفى لها من ثمن المال المرهون، فأشبهت ما في الذمة<sup>(4)</sup>.

2 - أن الدَّيْن المرهون فيه يعتبر مالاً مضموناً، لذلك يجوز أخذ المال المرهون عليه قياساً على ما في الذمة؛ وذلك لأن كل ما جاز أن يكون وثيقة لما في الذمة جاز أن يكون وثيقة للعين المضمونة، كالشهادة<sup>(5)</sup>.

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 5.

(2) المرجع السابق.

(3) السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين، (المتوفى: 540هـ)، تحفة الفقهاء، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1414هـ - 1994م)، ج 3، ص 40، 41؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج 2، ص 769؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 324.

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج 2، ص 769؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 324.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 5.



ويمكن أن يناقش ذلك على اعتبار أن القياس على ما في الذمة يعتبر معناه امكانية استيفائه من المال المرهون، فجاز فيه الضمان العيني، وليس كذلك العين، وأما القياس على الشهادة يعتبر معناه أنها لما جازت الشهادة على عين غير مضمونة، فإنها تصبح جائزة على عين مضمونة، ومادام عقد الضمان العيني غير جائز في العين غير المضمونة، فإن ذلك يدل على عدم جوازه في العين المضمونة (1).

وبالتالي، فإن ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز أن يكون الحق المضمون في العقد الأصلي من الأعيان المضمونة يعتبر هو الأظهر قبولاً في تحقيق التوثيق باعتبار أن كل عين مضمونة بنفسها، أو غيرها لا تملك استيفاء الحق منها يعتبر تقدم الضمان العيني عليها يؤدي إلى بطلانه.

**المسألة الثانية: إذا وقع عقد الضمان العيني قبل ثبوت الحق المضمون:** يرجع منشأ الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى تحديد مكان وزمن وقوع عقد الضمان العيني، حيث يمكن أن يقع بعد ثبوت الحق المضمون، أو مع ثبوته، أو قبل ثبوته، ويتضح ذلك وفق الحالات التالية:

**أولاً: وقوع عقد الضمان العيني بعد ثبوت الحق المضمون:** مما لا شك فيه أن الأصل في صحة عقد الضمان العيني يكون في حالة ما إذا وقع بعد ثبوت الحق المضمون في العقد الأصلي؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (2)، فدلّت الآية الكريمة على أن عقد الضمان العيني يكون بدلاً عن الكتابة، وحينئذٍ فالكتابة يكون محلها بعد وجوب الحق المضمون باعتبار أن قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (3) يدل على ذلك، حيث جعل الله - سبحانه وتعالى - جزاء المدائنة المذكوراً بعدها بقاء التعقيب؛ وذلك لأن الحاجة تدعو إلى أخذ الوثيقة بكتابة الدَّيْن، وما دامت الكتابة متعذرة، فعقد الضمان العيني يحل محلها (4).

**ثانياً: وقوع عقد الضمان العيني مع ثبوت الحق المضمون:** يعد عقد الضمان العيني صحيحاً وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء متى ما وقع مع العقد الموجب للدَّيْن المراد ضمانه، وذلك باشتراطه في العقود التمويلية كعقد البيع، أو القرض، أو المضاربة باعتبار أن الحاجة داعية إلى

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 6.

(2) سورة البقرة، من الآية: 283.

(3) سورة البقرة، من الآية: 282.

(4) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 213؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 246.

ثبوته<sup>(1)</sup>، مع مراعاة عدم تقديم عقود الضمانات المصرفية على العقود التنموية؛ وذلك لأن عقود الضمانات المصرفية تعتبر عقوداً تبعية لا يترتب عليها آثارها إلا إذا كانت تابعة للدَّين المضمون المراد ضمانه، وتقوية موجهه في العقد الأصلي.

وبالتالي، فيلزم من اشتراط عقد الضمان العيني مع العقد التنموي في آن واحد فقدان المشتري حق الانتفاع والتصرف في المبيع، أو القرض؛ وذلك لما يترتب على المال المرهون من حق الحياة لدى المصرف بصفته المرتهن، والتي من شأنها تفويت المنفعة المتحصل عليها المشتري عن طريق انتقال الملك التام للسلعة، والتسليم والقبض لها، ولذلك ينبغي أن يكون شرطاً مؤقتاً إلى حين تقديم ضمان عيني آخر من المشتري.

**ثالثاً: وقوع عقد الضمان العيني قبل ثبوت الحق المضمون:** تقتضي هذه الصورة في حقيقتها على مخالفة شرعية لما عليه المقصد الأساس في التوثيق عن طريق جعل عقد الضمان العيني عقداً تابعاً، وليس عقداً متبوعاً، ومع ذلك نرى أن الفقهاء اختلفوا في حكم وقوع عقد الضمان العيني قبل ثبوت الدَّين المراد ضمانه إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب المالكية والحنفية في مقتضى المذهب إلى صحة لزوم عقد الضمان العيني قبل ثبوت الدَّين المراد ضمانه إذا كان محدداً؛ ومثاله: أن يقول شخص لآخر: رهنتك هذا الثوب على أن تقرضني غداً عشرة دنانير، وسلمه إليه، ثم أقرض الشخص الآخر الشخص الأول الدنانير في اليوم التالي<sup>(2)</sup>، وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

1 - أن عقد الضمان العيني وثيقة بحق، فجاز انعقادها قبل وجوبه، أو على شيء يحدث في المستقبل كعقد الضمان الشخصي<sup>(3)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك على أساس أن عقد الضمان الشخصي يحتمل أن يكون غير صحيح متى ما تقدم على الحق المضمون باعتباره حقاً تابعاً، وإن سلمنا بصحته، فهناك فرق واضح بين عقد الضمان الشخصي، وعقد الضمان العيني؛ وذلك لاعتبار أن عقد الضمان الشخصي يعد التزاماً مالياً مبنياً على التبرع بالقول، فجاز من غير حق ثابت، بخلاف عقد الضمان العيني، فإنه وثيقة بحق مالي، فلا تعتبر ملزمة قبل ثبوت الحق المضمون.

(1) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 75؛ الأشقر، المجلد في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 106.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 71؛ السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 96؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 213.

(3) المراجع السابقة.

2 - أن الدَّين الموعود يعتبر كالموجود، بل وأحياناً يعتبر موجوداً اقتضاءً باعتبار أن الحاجة تدعو إليه<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك على أساس أن عقد الضمان العيني يعتبر عقد استيفاء، والاستيفاء لا يسبق الحق المضمون، بل يأتي دائماً بعده، ولذلك يجب أن يتقدم الحق المضمون على الضمان العيني، بحيث يكون الاستيفاء مبنيًا عليه<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم صحة لزوم عقد الضمان العيني قبل ثبوت الدَّين المضمون، ولو كان الحق المضمون محددًا<sup>(3)</sup>، وقد استدلوا على ذلك بما يلي<sup>(4)</sup>:

- 1 - أن عقد الضمان العيني يعد وثيقة بحق، فلا يلزم أن يتقدم قبل ثبوت الحق المضمون.
- 2 - أن عقد الضمان العيني يعتبر عقدًا تابعًا للحق المضمون، فلا يجب أن يسبقه كالشهادة، حيث لا يصح تقديمها قبل طلبها من الجهات المختصة.

والذي يظهر رجحانه، ويجب العمل به في التطبيقات المصرفية هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة بعدم جواز تقديم عقد الضمان العيني قبل ثبوت الحق المضمون، حيث يرجع ذلك إلى الأخذ بالمنظور المقاصدي من الضمان العيني وهو التوثيق باعتبار أنه يتطلب تقديم الحق المضمون؛ وذلك لغرض توثيقه، والمحافظة عليه، وتقوية موجهه في العقد الأصلي، ولا يحصل ذلك إلا بثبوت الحق المضمون قبل التوقيع على عقد الضمان العيني؛ لأن عقد الضمان العيني يعتبر عقدًا تابعًا لا يلزم إلا إذا كان تابع للحق المضمون.

#### الفرع الرابع: شروط الصيغة:

يقتضي استخدام الألفاظ لدى الفقهاء في عقد الضمان العيني اشتغالها على تباين من حيث الدلالة، فذهب البعض منهم إلى التقييد بالألفاظ المنطوقة، وذهب البعض الآخر إلى العمل بالمفهوم في فهم المعاني، ويتضح بيان ذلك وفق الأقوال التالية:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن عقد الضمان العيني ينعقد بالإيجاب والقبول، ولا يصح إلا بما يدل عليه، حيث إن لفظ الإيجاب يكون بقول الراهن: رهنتك هذا المال

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 71.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق.

بدين لك علي، وأما لفظ القبول يكون بقول المرتحن: قبلت<sup>(1)</sup>.

وذلك يرجع إلى قياسهم عقد الضمان العيني على معنى المعاوضة في عقد البيع باعتبار أن المعاوضة تعتبر بيعاً صحيحاً، وهي كأن يقول شخص لآخر: أعطني بهذا الدينار خبزاً، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينارٍ، فيأخذه<sup>(2)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن ركن الصيغة لا يشترط فيه تعيين اللفظ الدال على الإيجاب والقبول، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه، كأن يدفع المدين للدائن سلعة باعتبار أن العبرة في فهم مدلول الألفاظ تعتمد على الدلالة العرفية دون الاحتياج إلى الدلالة اللفظية؛ وذلك لأن المقصود من العقود الرضا؛ إذ أن ما دلّ على الرضا يعتبر مؤدياً للمقصود منه باعتبار أن القليل من الناس من يعرف مدلول اصطلاحات الألفاظ<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ما سبق بيانه نرى أن ما ذهب إليه المالكية من عدم اشتراط تعيين اللفظ الدال على الإيجاب والقبول هو الراجح، حيث يعد فيه نوعاً من السعة في التعامل بين الناس باعتباره أنسب لما هو سائد في المعاملات المالية، ومتماشياً مع أعراف الناس فيما يعتقدون بأنه يدل على مفهوم العقد؛ وذلك لأن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ، فمتى ما فهم المعنى، فلا مشاحة في الألفاظ مع الالتزام والتقيد بصياغة العقود صياغة جيدة لا لبس فيها، ولا غموض عند الكتابة.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 39؛ أبو حامد الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، (لبنان، بيروت: دار الأرقم، ط1، 1997)، ج 1، ص 329؛ ابن قودر، شمس الدين أحمد، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (لبنان، بيروت: دار الفكر)، ج 10، ص 136؛ الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 106.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (لبنان، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 1998م)، ج 1، ص 120.

(3) القراني، الذخيرة، ج 8، ص 98؛ الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ص 637.

## المبحث الرابع: اشتراط القبض للمال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

تقتضي طبيعة اشتراط القبض في المال المرهون الاستيثاق، والطمأنينة؛ وذلك لغرض تحقيق مراد الشارع الحكيم من موضوع عقد الضمان العيني، وحمل الراهن على قضاء الدين في أسرع الأوقات، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: ماهية القبض في تحديد طبيعة الحيازة للمال المرهون:

يساعد تحديد ماهية القبض على تحديد طبيعة الحيازة في المال المرهون؛ لما لها من أهمية في تحديد حق الاستدامة، والانتفاع، والتصرف في المال المرهون، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: مفهوم القبض في اللغة والاصطلاح الفقهي:

القبض مأخوذ من الفعل قبض، وهو خلاف البسط، قبضه يقبضه قبضاً، وقد انقبض، وتقبض وانقبض الشيء صار مقبوضاً، وتقبضت الجلدة في النار أي انزوت، والقبض هو تحويلك المتاع إلى حيزك، والقبض هو تناول الشيء باليد ملامسة، وصار الشيء في قبضتي، وقبضي أي في ملكي، وقبض الشيء قبضاً: أي إكمال الأخذ بجميع الكف، والقبض: هو ما قبض من الأموال، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ﴾<sup>(1)</sup> أي في حوزة<sup>(2)</sup>.

ويعرّف القبض في الاصطلاح بأنه حيازة الشيء والتمكن منه، سواء كان مما يمكن تناوله باليد، أو مما لم يمكن، حيث ترتفع جميع الموانع التي تعيق التمكن على حسب العرف، والعادة الحقيقية<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: ألفاظ القبض ذات الدلالة في المعنى:

تشتمل ألفاظ القبض ذات الدلالة على معنى الحيازة والتخلية، ويتضح بياهما وفق التالي:

أولاً: لفظ الحيازة: الحيازة مأخوذة من الفعل حوز، وهي كل من ضم إلى نفسه شيئاً، فقد حازه حوزاً وحيازة، وحيازة الرجل ما في حوزته من مال، أو عقار، أو أرض زراعية، ومنه إحراز المباح

(1) سورة الزمر، من الآية: 67.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (قبض)، ج 7، ص 213؛ المناوي، زين الدين محمد بن تاج العارفين بن علي الحدادي القاهري، (المتوفى: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، (مصر، القاهرة: عالم الكتب، ط1، 1410هـ - 1990م)، ص 267.

(3) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 32، ص 257.

أي حفظ الشيء في المكان المناسب لحفظه (1).

ويقصد بالحياسة في الاصطلاح الفقهي بأنها وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء، والغرس، والهدم وغيره من وجوه التصرف، حيث يصير المال المرهون في حيز القابض المرتهن (2).

ثانياً: لفظ التخلية: التخلية مأخوذة من الفعل خلى، وهي بمعنى المتاركة، يقال: قد خالى فلان فلائناً يخاليه إذا تاركه (3).

ويقصد بالتخلية - وفق الاصطلاح الفقهي - بأنها رفع اليد عن الشيء، وإباحة استلامه من قبل الغير، حيث يرفع الراهن جميع الموانع التي تعيق من قبض المال المرهون؛ لكي يتمكن المرتهن من حيازته (4).

---

(1) الجوهرى، الصحاح تاج اللغة، ج 3، ص 875؛ مصطفى، المعجم الوسيط، ج 1، ص 206؛ قلنجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ - 1988م، ص 47.

(2) المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (لبنان، بيروت: دار الفكر، 1412هـ)، ج 2، ص 482؛ السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 65.

(3) مرتضى، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (دار الهداية)، ج 1، ص 217.

(4) أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (سوريا، دمشق: دار الفكر، ط2، 1408هـ - 1988م)، ص 122؛ قلنجي، معجم لغة الفقهاء، ص 125.

## المطلب الثاني: طبيعة حق الالتزام في اشتراط القبض للمرهون في الفقه الإسلامي:

مما لا شك فيه أن طبيعة الالتزام في اشتراط القبض للمال المرهون، واستدامته تعتبر شرطاً أساساً في عقد الضمان العيني، بحيث يترتب عليها بعض الحقوق المتعلقة بالعقد، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم طبيعة اشتراط القبض للمال المرهون:

اختلف الفقهاء في حكم طبيعة اشتراط حق القبض للمال المرهون على حسب تحديد نوع الشرط بين شرط لزوم، أو شرط التمام، وذلك على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن عقد الضمان العيني ينعقد بالإيجاب والقبول، ولا يعتبر لازماً من جهة الراهن إلا بقبض المال المرهون من المصرف بصفته المرتهن، حيث إن القبض يعتبر شرط لزوم في عقد الضمان العيني، وأما قبل القبض، أو التسليم للمال المرهون، فيعتبر العقد جائزاً، ولكنه غير لازم؛ وذلك لعدم وجود شرط لزوم وهو القبض<sup>(1)</sup>، وقد استدلل الجمهور على ذلك بما يلي:

1 - قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(2)</sup>، حيث دلت الآية الكريمة على أن المصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطاً فيه؛ إذ المشروع بصفة لا يعتبر موجوداً بدون تلك الصفة؛ وحينئذ فلو لم يكن الأمر كذلك لم يكن التقييد بالقبض فائدة، فيلزم عقد الضمان العيني بدون القبض<sup>(3)</sup>.

2 - أن الضمان العيني يعتبر عقد تبرع باعتباره يحتاج إلى القبول، وبالتالي، فلا يلزم إلا بالقبض قياساً على الهبة، والقرض؛ وذلك لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً<sup>(4)</sup>.

3 - أن الضمان العيني يعتبر عقد إرفاق، واستيثاق باعتبار أن الإرفاق يفتقر إلى القبول من الراهن، والاستيثاق يحتاج إلى الحبس الدائم، وبالتالي، فإنه لا يتصور إرفاق، واستيثاق من غير

(1) ابن قودر، نتائج الأفكار، ج 10، ص 136؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 58؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 330، 331.

(2) سورة البقرة، من الآية: 283.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 63؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 13.

(4) المرجعان السابقان.

القبض للمال المرهون (1).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن عقد الضمان العيني يلزم بالقول، فللمرتحن الحق في مطالبة الرهن به، ولكن لا يتم إلا بالقبض، حيث يعتبر القبض للمال المرهون شرط تمام في العقد، وليس بشرط انعقاد في العقد؛ بل ينعقد ويصح ويلزم، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يكن من المرتحن تراخ في المطالبة به، والرضا بتركه في يد الرهن، ثم يطالب المصرف بصفته المرتحن الرهن بالقبض، ويجبر الرهن عليه إذا امتنع من تسليم المرهون، وذلك باعتبار أن قبض المال المرهون يعتبر شرطاً أساساً في استقرار الوثيقة؛ ليكون المرتحن أولى من الغرماء في الفلس، أو الموت (2)، وقد استدل المالكية على ذلك بما يلي:

1 - قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (3)، فجعل القبض صفة لعقد الضمان العيني، والصفة غير الموصوف، وهي تعتبر صفة غير لازمة (4).

ويمكن أن يناقش ذلك على أساس أن وصف المال المرهون بالقبض يوجب أن يكون شرطاً في صحته، ولزومه؛ وذلك لأن وصف عقد الضمان العيني بالقبض يحتمل أن يكون مختصاً به عن غيره من العقود الأخرى، أو يحتمل أن يكون تميزاً له عن غيره، وبالتالي، فأياً الاحتمالين يعد دليلاً على لزوم العقد بالقبض (5).

2 - أن عقد الضمان العيني إذا كان يتحقق قبل القبض وجب الوفاء به عن طريق القبض للمال المرهون بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (6)، ويؤيد ذلك ما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق" (7).

ويمكن أن يناقش ذلك على أن الأساس من ذكر القبض يعتبر فيه فائدة شرعية، حيث إنها لا

(1) البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 331؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 64.

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 313؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 329، 328؛ القراني، الذخيرة، ج 8، ص

100؛ الثعلبي، المعونة، ص 1153.

(3) سورة البقرة، من الآية: 283.

(4) القراني، الذخيرة، ج 8، ص 100، 101.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 7، 8.

(6) سورة المائدة، من الآية: 1.

(7) القراني، الذخيرة، ج 8، ص 100، 101؛ والحديث سبق تخريجه، ص 30.



تستفاد بحذف ذكر القبض، وحينئذٍ فلا فائدة حقيقية، أو حكمية ترجى من ذكر القبض إن لم يجعل شرطاً في صحة العقد<sup>(1)</sup>.

3 - قياس عقد الضمان العيني على سائر العقود التي تلزم بالقول، وحينئذٍ فلا يتم ذلك إلا بالقبض؛ وذلك لأنه عقد لازم فوجب أن يلزم بنفس انعقاده، كالبيع<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك بأن قياس عقد الضمان العيني على عقد البيع لا اعتبار له؛ وذلك لأن عقد البيع يعتبر لازماً للورثة بمجرد التراضي بين المتعاقدين، بينما عقد الضمان العيني لا يعتبر لازماً للورثة إذا لم يلزم المتعاقدين<sup>(3)</sup>.

وبما أن عقد الضمان العيني (الرهن) يعتبر وثيقة في استيفاء الدين ينبغي أن تكون هذه الوثيقة ثابتة عند المصارف المالية بصفتها المرتهنة عن طريق قبض المال المرهون، وتسليمه لها من قبل الراهن (المدين) كما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد الضمان العيني لا يعتبر لازماً إلا بالقبض، ولا يتم ذلك إلا عن طريق الإيجاب والقبول، وذلك للأسباب التالية:

1 - أن قبض المال المرهون، وحيازته من المرتهن يعتبر فيه دلالة واضحة للمقصد الأساس لعقد الضمان العيني المتمثلة في وجود الطمأنينة، وعدم الجحود، والإنكار للحق المضمون من المدين، بحيث يستعجل للوفاء بدينه، ويسترجع المال المرهون من المرتهن.

2 - أن عقد الضمان العيني الأصل فيه أنه يعتبر من عقود التبرع، وحينئذٍ فلا يعتبر نافذاً في حق المرتهن إلا بتمام قبضه باعتبار أن عقود التبرع لا تتم إلا بالقبض، حيث يعتبر مجرد العقد من غير القبض عديم الفائدة، ولا قيمة له قبل قبض المصارف المالية للمال المرهون.

### الفرع الثاني: كيفية القبض والحيازة في المال المرهون:

اتفقت آراء الفقهاء في الكيفية التي ينبغي أن يتم بها القبض للمال المرهون، وهي بمثابة الكيفية المعودة في عقد البيع، وهذه الكيفية تختلف بحسب نوع المال المرهون، سواء كان مالاً منقولاً، أو غير منقول، ويتضح بيان ذلك على النحو التالي:

#### أولاً: كيفية القبض في المال المرهون المنقول:

تتمثل كيفية قبض المال المرهون المنقول عن طريق (النقل)، وذلك يكون بنقل المال المنقول إلى

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 7، 8.

(2) القرائي، الذخيرة، ج 8، ص 100، 101؛ الثعلبي، المعونة، ص 1154.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 7، 8.

المرتهن، ومناولته إياه بما تعارف عليه الناس، كتسليم مفتاح السيارة، ومستندات ملكيتها للمرتهن؛ وذلك لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: "كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه" (1)، فدلّ هذا الحديث على أن قبض السلعة المبيعة يعتبر موجباً للضمان ابتداءً، وحينئذٍ إذا لم يكن المال المرهون مضموناً على أحد قبل ذلك، فلا يثبت إلاّ بالقبض، وذلك عن طريق نقله، وتسليمه للمرتهن (2).

### ثانياً: كيفية القبض في المال المرهون غير المنقول:

تتمثل كيفية قبض المال المرهون غير المنقول عن طريق (التخلية، والتمكين)، وذلك بتمكين المرتهن من إثبات اليد عن طريق ارتفاع جميع الموانع، ويحصل بتخلية الراهن بين المال المرهون، والمرتهن، كأن يخلي الراهن البيت المرهون مما يكون فيه من أغراض خاصة له، ثم يمكن المرتهن منه بأن يسلم له مفتاح البيت مثلاً، وحينئذٍ متى ما حصل ذلك صار الراهن مسلماً للمال المرهون، والمرتهن قابضاً له؛ لأن ذلك يعتبر هو المتعارف عليه في التخلية، والتمكين (3).

### الفرع الثالث: حق استدامة القبض والحياسة في المال المرهون:

مما لا شك فيه أن شرط استدامة إبقاء حياسة المال المرهون عند المرتهن خلال فترة السداد للحق المضمون يتماشى مع المقصد الشرعي لعقد الضمان العيني، ولكن اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الاستدامة للمال المرهون وفق التالي:

**القول الأول:** ذهب الشافعية إلى أن استدامة إبقاء المال المرهون عند المرتهن إلى حين الوفاء بالدين المضمون ليس بشرط في صحة عقد الضمان العيني، بحيث لو خرج المال المرهون من حياسة المرتهن باستحقاق، أو بغير استحقاق لم يبطل العقد، وذلك مثل: الإجارة، الإعارة، أو الغصب (4)، وقد استدل الشافعية على ذلك بما يلي:

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث: 1527، ج 3، ص 1161.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 68؛ الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ص 639؛ الشريني، مغني المحتاج، ج 3، ص 58؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 331؛ أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 13، ص 39.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 141؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 63؛ الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ص 639؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 331؛ أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج 13، ص 39.

(4) الماوردی، الحاوي الكبير، ج 6، ص 13.

1 - ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" (1).

يدل هذا الحديث على جواز استخدام المال المرهون على حسب اقتضاء الحاجة من الراهن، أو المرتهن، وحينئذٍ فلا يجوز استدامة قبضه من المرتهن؛ لاعتبار أن نفقته تتعلق لمن له الحق في استخدامه، والانتفاع به، وما دامت النفقة واجبة على الراهن دون المرتهن، فيثبت للراهن استخدامه عن طريق إزالة يد المرتهن عنه، وبالتالي، فلا معنى لاشتراط استدامة القبض للمال المرهون (2).

2 - أن القبض من شرط لزوم عقد الضمان العيني، فوجب أن لا يكون من شرط صحته استدامة القبض كالهبة والصرف، وبالتالي، فلا عبرة لمن جعل استدامة القبض شرطاً في صحة العقد؛ وذلك لاعتبار جواز خروج المال المرهون من حيازة المرتهن باستحقاق، وحينئذٍ فهو في حكم المقبوض حكماً (3).

ويمكن أن تناقش هذه الاستدلالات على أساس أن كل من اشترط القبض في الابتداء ينبغي أن تكون الاستدامة شرطاً في استمراره؛ وذلك لأن كل شرط يعد في الابتداء، فهو دليل على أن الاستدامة فيه تعد شرطاً في تحققه، ولزومه، وبالتالي، فلو كان قبض المال المرهون ليس بشرط، فالاستدامة تعتبر غير مشروطة باعتبار أن كل ما يعد في الابتداء يعد في الاستدامة (4).

**القول الثاني:** ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن استدامة القبض شرط في صحة لزوم عقد الضمان العيني، فمتى ما حصل القبض للمال المرهون من المرتهن ثم عاد إلى الراهن برضا من المرتهن عن طريق الاستخدام، أو العارية، أو الوديعة، أو غير ذلك، فقد خرج من الرهن (5)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 - قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (6)، حيث أخبر الله - سبحانه وتعالى - بأن يكون عقد الضمان العيني الرهن مقبوضاً، وإخباره سبحانه وتعالى لا

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، رقم الحديث: 2512، ج 3، ص 143.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 14.

(3) المرجع السابق.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 249.

(5) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 38؛ الثعلبي، المعونة، ص 1154؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 248.

(6) سورة البقرة، من الآية: 283.

يحتمل الخلل، وبالتالي، فالنص القرآني يقتضي بأن يكون المال المرهون محبوساً على الدوام ما دام مرهوناً، بحيث لو لم يثبت ملك الحبس لم يكن المال المرهون في حكم المرهون، ويخرج عن موضوع الرهن<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ما سبق، فإن القبض يعتبر شرطاً في الابتداء من خلال ما نصت عليه آية الرهن، بحيث يكون إبقاء المال المرهون عند الراهن باختيار المرتهن مخرجاً له عن موضوع الرهن؛ وذلك لأن القبض في الابتداء يثبت الملك، فمتى ما ثبت فلا يحتاج إلى قبضه مرة أخرى باعتبار أن المال المرهون يراد منه التوثيق، واستيفاء الدَّين منه عن طريق بيعه، وبالتالي، فلو لم يكن المال المرهون في حيازة المرتهن، وتحت تصرفه لن يتمكن من بيعه عند الحاجة<sup>(2)</sup>.

ومن خلال النظر إلى المقصد الشرعي في قبض وحيازة المال المرهون يترجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط استدامة القبض؛ لما له من أثر إيجابي في تحقيق المنظومة المقاصدية الدالة على التوثيق بعقد الضمان العيني، ويمكن أن يعلل ذلك وفق الأسباب التالية:

1 - أن الحق المضمون في حقيقة الضمان العيني يعد على الراهن؛ وذلك لأن المال المرهون قد جعل محلاً لاستيفاء الدَّين منه عند تعذر الاستيفاء من الراهن باعتبار أن الراهن يؤمر بقضاء الدَّين، وعند التعذر يستوفي من المال المرهون، وبالتالي، فيتوجب حبس المال المرهون، وإبقائه على الدوام في حيازة المرتهن؛ وذلك لغرض تحقيق مراد الشارع الحكيم من موضوع عقد الضمان العيني<sup>(3)</sup>.

2 - أن عقد الضمان العيني يعتبر مشروعاً وثيقة بالدَّين المضمون، فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدَّين، وحينئذٍ فلا يحصل التوثيق إلا إذا كان المرتهن يملك حق الحبس للمال المرهون على الدوام؛ وذلك لغرض أن يحمل الراهن على قضاء الدَّين في أسرع الأوقات<sup>(4)</sup>.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 145.

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 38؛ الثعلبي، المعونة، ص 1154؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 248.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 172.

(4) المرجع السابق، ج 6، ص 145.

### المطلب الثالث: طبيعة حق التسليم والحيازة للمال المرهون في القانون الليبي:

تختلف طبيعة القبض للمال المرهون من حيث استدامة قبض المال المرهون وحيازته على حسب نوع الرهن في القانون المدني الليبي، فهو إما أن يكون رهنًا رسميًا، وإما أن يكون رهنًا حيازيًا، حيث تعد بقية الأنواع الأخرى داخلة في هذين النوعين، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: طبيعة القبض للمال المرهون في عقد الرهن الرسمي:

تحدد طبيعة القبض للمال المرهون في القانون الليبي على إبقاء العقار المرهون عند الراهن، بحيث لا ينتقل إلى حيازة المرتهن، وذلك على حسب ما نصت عليه المادة: (1047) بقولها: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن" (1). ويتبين - من هذه المادة السابقة - أن المشرع الليبي قد حدد للراهن الحق في أن تظل له كل سلطات المالك من تصرف، واستعمال، واستغلال، بحيث يحتفظ بحق تصرفه في العقار المرهون كما كان قبل عقد الضمان العيني، وذلك بشرط ألا يضر بحق المرتهن، ولا يؤثر فيه، وبالتالي، فيجب على المرتهن في هذه الحالة تقييد حق رهنه للعقار المرهون في السجل العقاري، ويصبح من حق الدائن المرتهن استيفاء حقه، وتبعية العقار في أي يد انتقل إليها بعد تقييد المال المرهون عليه (2).

#### الفرع الثاني: طبيعة القبض للمال المرهون في عقد الرهن الحيازي:

يعد حق الالتزام بتسليم المال المرهون من الراهن إلى المرتهن، أو إلى شخص آخر يعينه الطرفان هو الحق الذي ينقل حيازة المرهون، بحيث يعد تسليمًا ماديًا مطلقًا، سواء كان المرهون عقارًا، أو منقولًا، فإن الحيازة في المرهون تعد من أهم ما يميز الرهن الحيازي من غيره من الأنواع الأخرى بوجوب انتقالها من يد الراهن إلى يد المرتهن، حتى ولو كان الشيء المرهون دينًا؛ فيحق للدائن المرتهن حيازة سند الدين المرهون بشرط أن يكون الدين قابلاً للحالة، أو الحجز، أو الرهن الاستحقاق (3). ويتضح - من خلال النظر إلى تلك التشريعات القانونية في طبيعة الحيازة للمال المرهون - أن عقد الضمان العيني بصفته الرسمية القانونية لا يكاد يختلف عن كيفية الحيازة في عقد الضمان العيني بصفته الحيازية القانونية، حيث إن عقد الرهن الحيازي يتطلب تسجيله في السجل العقاري، حيث

(1) السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 396.

(2) السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 396، 397؛ سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 459؛

غميض، المدخل إلى علم القانون، ص 278.

(3) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 561، 562؛ دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص 212.

كان محل الرهن عقاراً، حتى تنتقل الحيازة إلى الدائن، أو العدل، وهذه الكيفية لا تختلف عن طبيعة التسليم في عقد الرهن الرسمي، حيث يتطلب تسجيله كذلك في السجل العقاري، وأما إذا كان محل الرهن منقولاً في الرهن الحيازي، فيجب إثباته كذلك في ورقة رسمية يبين فيها قيمة المبلغ المضمون بالرهن، والمال المرهون، حيث يشترط أن تكون مؤرخة بتاريخ ثابت؛ وذلك لأن من شأن هذا التاريخ أن يحدد مرتبة الدائن المرتهن<sup>(1)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق بيانه، فإن الناظر إلى طبيعة القبض، أو التسليم للمال المرهون من النظرة الأولى يلاحظ بأن طبيعة القبض في التشريع القانوني متوافقة مع أحكام التشريع الإسلامي، حيث إن مواد القانون الليبي تنص على حيازة المال المرهون من المرتهن، وخصوصاً إذا كان نوع الضمان العيني عقداً حيازياً، ولكن بالنسبة إلى عقد الرهن الرسمي، فمواد القانون الليبي فيه لا تنص على النقل، أو الحيازة للمال المرهون، بل تظل حيازته في يد مالكة.

وعند إمعان النظر إلى كيفية الحيازة القانونية يلاحظ بأنها تختلف عن الكيفية المتماشية مع أحكام الفقه الإسلامي، فالحيازة في عقد الرهن الحيازي لا تكاد تختلف عن عقد الرهن الرسمي، وهي تكون عن طريق تسجيل المال المرهون في السجل العقاري في حالة كان نوع الرهن عقاراً، وأما إذا كان منقولاً، فهي تكون عن طريق إثباته، وتسجيله في ورقة رسمية فقط، وبالتالي، فكيفية الحيازة في القانون الليبي تعتبر مجازية، وليست ذات دلالة حقيقية، أو حكمية.

ومن خلال ذلك نرى أن قبض المال المرهون من المنظور الفقهي يعتبر قبضاً حقيقياً، وليس قبضاً مجازياً كما دلت عليه مواد القانون الليبي؛ وذلك لأن ما يترتب على القبض الحكمي (التخلية) هو نفسه ما يترتب على القبض الحقيقي؛ ولذلك فإن رهن المنقولات يكون عن طريق النقل، فتتم الحيازة بنقل المال المرهون فعلياً، وتسليمه للمرتهن، وأما في غير المنقولات كالعقار، وما شبه ذلك، فإن القبض يكون عن طريق التخلية، بحيث تتم الحيازة فيه ذلك عن طريق تمكين المرتهن من إثبات اليد مع ارتفاع جميع الموانع بين المرتهن، والمال المرهون.

---

(1) شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، ص 352؛ الحضيرى، والنهارى، وأحمد، الاستثمار في عقد الضمان العيني الرهن: دراسة تحليلية من منظور الفقه الإسلامي والقانون الليبي، مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية، ص 40.

## الخلاصة والمقاربة في الفصل الرابع

تدور دراسة هذا الفصل حول مفهوم عقد الضمان العيني الرهن في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، وقد شرع من أجل تحقيق التوثيق للحق المضمون عن طريق المحافظة عليه من الضياع، أو الجحود، غير أنه لا يعتبر العقد صحيحاً، ومستوفياً لجميع آثاره إلا إذا توفرت في العقد جميع الأركان، والشروط.

ويتبين - من خلال الرجوع إلى طبيعة المال المرهون في الفقه الإسلامي - بأنه يرد على المال المنقول، وغير المنقول كالعقار، ولكن بالنسبة للقانون المدني الليبي، فإن عقد الرهن الحيازي يرد على المنقول، والعقار، بينما عقد الرهن الرسمي فهو لا يرد إلا على رهن العقار فقط، حيث يشترط أن يكون المال المرهون حقاً تبعاً للحق المضمون، بعيداً كل البعد عن الجهالة، والغرر فيه، بحيث لا يقع كلٌّ من الراهن والمرتهن في الغرر، ورهن المال المجهول.

والملاحظ لما عليه التطبيق المصرفي والقانون المدني الليبي المعمول به في مصرف التنمية الليبي أنه يحتاج إلى العناية القصوى والتدقيق الشرعي، ومن هذه التطبيقات المعمول بها الضمان برهن الآلات، والمعدات المتعلقة بالمشروع بدون رهن الأرض المقام عليها، فهذا يقوم على أساس الضمان برهن جزء متصل بغير ما اتصل به، فلا يجوز فصل المتصل، ورهنه منفصلاً عن غير ملحقاته، وكذلك الضمان برهن حقوق الانتفاع للمشروعات الممولة مع اشتراط تجاوز الانتفاع مدة سداد التمويل، فإن ذلك يقوم على رهن ما ليس موجوداً وقت العقد؛ لكونه في حكم العدم باعتبار أنه لا يمكن حصول استيثاق للحق المضمون بهذه الكيفية.

حيث إن من المؤكد ضرورة اشتراط القبض والحيازة في المال المرهون؛ لأنه لا يكتمل الالتزام إلا إذا حصل تسليم، وقبض للمال المرهون باعتباره شرطاً أساساً في عقد الضمان العيني، غير أن ما جرى عليه العمل في مصرف التنمية الليبي يدل على الاكتفاء بتسجيل المال المرهون بنوعيه العقاري والمنقول في السجل العقاري فقط، مما يفقد المصرف للشرط الأساس الذي يبنى عليه عقد الضمان العيني في الشريعة الإسلامية، وبالتالي، فينبغي التأكيد على أن يكون التطبيق المصرفي متوافقاً مع المنظور الشرعي، بحيث تتمكن المصارف المالية من تحقيق حق حيازة الحقيقي، أو الحكمي للمال المرهون، والاستيفاء من ثمنه إن احتيج لبيعه، والوفاء من ثمنه.

## الفصل الخامس: الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي.

تتطلب دراسة كل ما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان العيني إلى بيان طبيعة حق الالتزام في إدارة المال المرهون، وضمانه، كما يتطلب بيان مقومات استثمار المال المرهون مع بيان حق النماء فيه، وحق الزيادة في الدين المضمون، وكذلك بيان كل ما يتعلق بإجراءات، وأسباب انقضاء عقد الضمان العيني، حيث اقتضت طبيعة هذا الفصل أن يقع في أربعة مباحث، ولكل منها مطالب مرتبة على النحو التالي:

**المبحث الأول: حق الالتزام في ضمان وإدارة شؤون المال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: طبيعة الالتزام بحفظ وإدارة المال المرهون في الفقه الإسلامي.**

**المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بضمان وحفظ المال المرهون في القانون الليبي.**

**المبحث الثاني: حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: مقومات حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في الفقه الإسلامي.**

**المطلب الثاني: مقومات حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في القانون الليبي.**

**المبحث الثالث: حق النماء والزيادة في المال المرهون والدين المضمون، ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: طبيعة حق النماء في المال المرهون وزوائده.**

**المطلب الثاني: طبيعة حق الزيادة في المال المرهون والدين الأصلي المضمون.**

**المبحث الرابع: التنازع بين العاقدین في عقد الضمان العيني وأسباب انقضائه، ويشتمل على ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: القضايا المتنازع فيها في عقد الضمان العيني.**

**المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الضمان العيني وانتهائه.**

**المطلب الثالث: إجراءات انقضاء عقد الضمان العيني ودور القاضي في حل القضايا القانونية.**



## المبحث الأول: حق الالتزام في ضمان وإدارة شؤون المال المرهون في

### الفقه الإسلامي والقانون الليبي

مما لا شك فيه أن قبض المال المرهون، واستمرار استدامته لدى المصرف بصفته المرتهن يعتبر فيه دلالة واضحة على مقصد التوثيق بعقد الضمان العيني، ولذلك ينبغي الالتزام بحفظ المال المرهون، وإدارته نحو تحقيق المقصد الذي أنشئ من أجله، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: طبيعة الالتزام بحفظ وإدارة المال المرهون في الفقه الإسلامي:

تختلف طبيعة الالتزام في حفظ، وإدارة شؤون المال المرهون من المنظور الإسلامي على حسب تصرف كل من الراهن والمرتهن، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: الالتزام بحفظ وضمان المال المرهون:

اختلف الفقهاء في طبيعة الالتزام بحفظ المال المرهون، وصيانه على من تكون ملزمة، وذلك على النحو التالي:

#### القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الحفظ والضمان للمال المرهون يكون على المرتهن، ويدخل

في ضمانه بتسليم الراهن له؛ لتمام العقد بذلك، وبالتالي، فيجب عليه أن يلتزم بحفظ المال المرهون بنفسه باعتبار أن يد المرتهن يد ضمان للمال المرهون بشرط أن يجعل المرتهن الحفظ للمال المرهون لغيره، وكذلك تدخل قيمة المال المرهون في ضمان المرتهن متى ما قام بإيداع المال المرهون، أو إجارته، أو إعارته، ويسقط الدَّيْن بقدر تعديده، حيث تعتبر يد المرتهن يد أمانة كذلك من خلال النظر لعين المال المرهون؛ لأن عينه أمانة في يد المرتهن<sup>(1)</sup>.

ولذلك فإن المال المرهون عندما يهلك في حيازة المرتهن يعتبر مضموناً بما هو أقل من قيمته، ومن الدَّيْن، وأما إن كانت قيمة المال المرهون، والدَّيْن سواء؛ صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، وإن كانت قيمة المرهون أكثر، فالفضل أمانة في يد المرتهن يضمنه بالتعدي، وإن كانت قيمة المرهون أقل سقط من الدَّيْن بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل على الراهن؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية<sup>(2)</sup>، وقد

---

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 80؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 10، ص 91؛ الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي، (المتوفى: 1298هـ)، الباب شرح أدب الكتاب، تحقيق: عبد الكريم العطا، (سوريا، دمشق: مكتبة العلم الحديث، ط 1، 2002م)، ص 243.

(2) الغنيمي، الباب شرح أدب الكتاب، ص 243؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 10، ص 81.

استدلوا على ذلك بما يلي:

1 - ما روي عن عطاء - رضي الله عنه - قال: "إن رجلاً رهن فرساً، فنفق الفرس، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - الرهن بما فيه" (1).

يدل هذا الحديث على أن ضمان المال المرهون يكون بما فيه من الدَّيْن المضمون، بحيث يدل على أن المرتهن أحق به بعد موت الراهن من سائر الغرماء حتى يباع، ويستوفي من ثمنه؛ لأن المال المرهون مقبوض للاستيفاء، فيجب أن يكون مقبوضاً ضمان استيفاء (2).

2 - ما روي عن مصعب بن ثابت - رضي الله عنه - قال: "سمعت عطاءً يحدث أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للمرتهن: ذهب حقك" (3).  
فقد بيّن هذا الحديث الإخبار بسقوط دين المرتهن؛ وذلك لأن حق المرتهن متعلق بالدين فقط، فجعل المرتهن مستوفياً للدين المضمون عند هلاك المال المرهون، وحينئذٍ فلا يملك حق الاستيفاء مرة أخرى (4).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن الحفظ والضمان للمال المرهون يتعلق بكل من المرتهن، والراهن، وذلك على حسب الشروط المنصوص عليها لكل منهما كما سيأتي بيانها، مع العلم بجواز أن يتفقا الراهن والمرتهن على أن يكون المال المرهون عند أمين يرتضيان عليه، حتى وإن لم يقبضه المرتهن بنفسه؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (5)، فدل على أن المال المرهون مقبوض من الراهن باعتباره مقبوضاً بحق رضا المرتهن، فأشبهه أن يقبضه بنفسه (6)، ومن أهم الشروط المتعلقة بالضمان من المرتهن، والراهن أذكرها على النحو التالي:

**أولاً: ما يتعلق بالضمان من المرتهن:** يشترط في الضمان من المرتهن للمال المرهون إذا عرض له تلف، أو ضياع ثلاثة شروط (7)، وهي:

(1) أخرجه أبو داود في المراسيل، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الرهن، رقم الحديث: 190، ص 173.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 154؛ الجصاص، أحكام القرآن، ج 1، ص 640، 639.

(3) أخرجه أبو داود في المراسيل، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الرهن، رقم الحديث: 188، ص 172.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 154.

(5) سورة البقرة، من الآية: 283.

(6) الثعلبي، المعونة، ص 1155.

(7) النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، ص 128؛ المطاوي، حسن كامل، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، (مصر، القاهرة: دار السعادة، ط 1، 1970م)، ص 178؛ الأزهري، صالح عبد السميع الأبي، الثمر الداني في تقريب المعاني،

1 - أن يكون المال المرهون مما يغاب على المرتهن، بحيث يمكن إخفاؤه عادة كالحلي، أو الثياب.

2 - أن يكون المال المرهون بيد المرتهن؛ لأنه إن كان بيد أمين، فضمانه يعتبر من الراهن، وليس من المرتهن.

3 - أن لا يوجد من يشهد للمرتهن بأن تلف المال المرهون، أو ضياعه كان بغير سببه، وغير تفريطه؛ وذلك لما روي عن علي - رضي الله عنه - قال: "الرهن أمانة بيد المرتهن لا يضمه إلا بالتفريط" (1).

ثانياً: ما يتعلق بالضمان من الراهن: يقتضي دخول المال المرهون في ضمان الراهن على حسب اقتضاء الشروط التالية (2):

1 - أن يكون المال المرهون مما لا يغاب على المرتهن، بحيث يكون من الأشياء الظاهرة التي لا يمكن إخفاؤها، ولا يغاب عليها كالحیوان، والدور، والزرع.

2 - أن تقوم على هلاك المال المرهون بينة تشهد بضياعه بلا تفريط من المرتهن.

3 - أن يكون المال المرهون بيد شخص أمين.

ومن خلال ما نصت عليه هذه الشروط نرى أن ضمان المال المرهون يعتبر من الراهن، حتى وإن كان المال المرهون عند شخص آخر غير المرتهن؛ لأن المؤتمن على شيء لا يضمن؛ إذ الأمانة خلاف الضمان باعتبار أن ما قام به الأمين هو قبضه لمنفعة غيره، لا لمنفعة نفسه.

**القول الثالث:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الضمان، والحفظ للمال المرهون لا يكون إلا

من المالك للمال المرهون، بينما المرتهن لا يترتب عليه الضمان إلا في حالة التعدي على المال المرهون باعتبار أن يد المرتهن أمانة لا تضمن شيئاً إلا بالتفريط، أو التعدي (3)، وقد استدلو على ذلك بما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنهما - قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: لا يعلق

---

(لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية)، ص 560.

(1) أخرجه الطريفي في التحجيل بنفس اللفظ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى برواية أخرى عن منصور عن الحكم عن علي، إلا أن الحكم لم يدرك علياً، ج 1، ص 334؛ ورواية البيهقي تنص: عن منصور عن الحكم عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال في الرهن إذا هلك: "يترادان الفضل"، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون، رقم الحديث: 11230، ج 6، ص 71.

(2) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 213؛ جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 127؛ الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ص 645.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 73؛ الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 110.

الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه" (1).

فقد دلّ هذا الحديث على أن الضمان للمال المرهون يكون من الراهن؛ وذلك لأنه لو كان المال المرهون مضموناً على المرتهن لامتنع الناس من الارتهان خوفاً من الضمان، فتتعطل بذلك المداينات، ويوقع الناس في الحرج، فلا يختلف حكم الضمان فيه، حتى وإن كان المال المرهون بيد المرتهن، سواء كان قبل عقد الضمان العيني، أو أثناء قيام حالة الارتهان، أو بعد وفاء الدّين، وقبل رد المال المرهون (2).

حيث لا يجوز ضمان المال المرهون إلاّ من مالكه، لا من مرتهنه، قال الإمام الشافعي: "هذا أفصح ما قاله العرب، الشيء من فلان أي من ضمانه، فلو شرط كونه مضموناً لم يصح الرهن، ولا يسقط شيء بتلف المرهون كموت الكفيل بجامع التوثيق؛ لأنه وثيقة بدّين، وليس بعوض عنه" (3). ويبدو للناظر - في طبيعة الالتزام بحفظ، وضمان المال المرهون - أنه يختار ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، فذهبوا إلى جعل الحفظ المباشر يقوم على أساس المالك للمال المرهون، بحيث يتعلق الأمر بالراهن قبل غيره، وذلك لاعتبار أن المرتهن لا يقع عليه حق الحفظ والضمان مباشرةً إلاّ من خلال تقصيره، أو تعديه على ما يقوم بهلاك المال المرهون باعتبار طبيعة الحياة المنوطة به التي لا يتم العقد إلاّ بها، حيث يجعل تقصيره في المحافظة على المال المرهون ضامناً لقيمته، أو لقيمة الأضرار التي لو وقعت عليه.

وتأسيساً على ما سبق، فإنه من المعلوم أن الحفظ والضمان المباشر للمال المرهون لو كان يقع على عاتق المصرف بصفته المرتهن مباشرة لامتنت المصارف من حيازة المال المرهون، حتى يصل الأمر من خلال ذلك إلى تعطيل المداينات، وبالتالي، فلا مناص من تعطيل المقصد الأساس للاستدان من الغير؛ لعزوف المصارف والناس عن التعامل بعقد الضمان العيني ما دام الأمر على هذا النحو، وذلك نتيجة ما يترتب على المرتهن من تعويضات عند هلاكه، أو تلف المال المرهون.

### الفرع الثاني: الالتزام بالإنفاق في إدارة المال المرهون:

يقتضي هذا الالتزام إلى توفير بعض النفقات التي يحتاجها المال المرهون من أجل الحفاظ عليه

(1) أخرجه الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الرهن، باب الانتفاع بالرهن، رقم الحديث: 2302، وقال: هذا إسناد حسن متصل،

ورجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود، وغيره إرساله، ج 5، ص 279.

(2) الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 110.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 73.

وصيانتته، ويتضح بيان من يحق له أن يتحمل هذه النفقات وفق الحالات التالية:

**أولاً: حق الراهن والمرتهن في إدارة المال المرهون:** اتفق جمهور الفقهاء على أن الحق في إدارة المال المرهون يقوم على أساس المالك للمال المرهون، وهو الراهن، وذلك عن طريق النفقة عليه، أو على مؤنه، أو غلته (1).

ولكنهم اختلفوا في نوع النفقة الواجبة، فذهب غير الحنفية، وهم: المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها تكون ملزمة إذا كان المال المرهون يحتاج إليها لبقائه، وأما الحنفية، فهم يقولون بتوزيع النفقة تارة على الراهن باعتباره مالكا للمال المرهون، وتارة على المرتهن باعتباره مكلفاً بحفظها، ويتضح بيان ذلك على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أن توزيع إدارة الإنفاق في المال المرهون تكون منقسمة بين الراهن والمرتهن على حسب اقتضاء الحاجة، فما يحتاج إليه لمصلحة المال المرهون وتبقيته، فهو على الراهن، سواء كان في المال المرهون فضل، أو لم يكن؛ وذلك لأن المال المرهون باق على ملك الراهن، حيث إن منفعه مملوكة للراهن، فيكون إصلاحه، وتبقيته عليه، وذلك مثل: النفقة في مأكله، ومشربه، وأجرة الراعي، وما في معناه (2).

وأما ما يحتاجه المال المرهون لحفظه، أو رده إلى حيازة المرتهن، أو رد جزء منه، فهو يقع على عاتق المرتهن، وذلك مثل: أجرة الحافظ، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ المال المرهون فيه؛ وذلك لأن الحيازة حق للمرتهن، والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه (3).

**القول الثاني:** ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن النفقة الواجبة تكون على الراهن فقط؛ وذلك لما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه" (4).

---

(1) الغرياني، السلسلة الفقهية، ج 3، ص 18؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 72؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 83، 84.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 66؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 80، 81؛ العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية، (لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ - 2000م)، ج 12، ص 490، 491.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 66؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 80، 81؛ العيني، البناية شرح الهداية، ج 12، ص 490، 491.

(4) سبق تخريجه، ص 187.

فقد بيّن هذا الحديث على أن الغنم، والغرم يكون للراهن؛ وذلك لأن الراهن يعتبر هو المالك الأصلي للمال المرهون، والمكلف بحفظ المال المرهون، وخصوصاً إذا كان المال المرهون يحتاج إلى الرعاية، والاهتمام عن طريق النفقة عليه من أجل بقاءه في أفضل حال، فيتطلب من الراهن النفقة عليه كالذي في يده، حيث إن المرتهن ليس له من المال المرهون إلا حق التوثيق، فيأخذ دينه من ثمنه عند تعذر الوفاء من الراهن (1).

وتأسيساً على ما سبق بيانه يتضح بأن المدين بصفته الراهن هو المستهدف الرئيس بإدارة شؤون المال المرهون باعتباره المالك له، غير أن الأصل في طبيعة المال المرهون يعتبر أن يكون في حيازة المرتهن، وحينئذٍ فينتقل حق الإدارة مؤقتاً خلال فترة التوثيق للدائن بصفته المرتهن؛ وذلك لأنه يعتبر المكلف المباشر بحيازة المال المرهون طيلة فترة التمويل؛ ولذلك ينبغي الجمع، والعمل بين ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، والحنفية؛ لإمكانية الجمع بين القولين معاً من أجل تحقيق المقصد الشرعي.

وبالتالي، فلنكي يتحقق المقصد والغرض الأساس من المحافظة على المال المرهون، فإنه يتطلب بذل الجهد المتضاعف من الراهن والمرتهن في إدارة شؤون المال المرهون بالمحافظة عليه ما يبدلهما من عناية في حفظ أموالهما الخاصة؛ لأن في ذلك مصلحة للمرهون، وزيادة في إثبات حق التوثيق به.

**ثانياً: حق الراهن والمرتهن في الرجوع بما أنفقته:** اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن ما قام الراهن، أو المرتهن بأدائه مما وجب على الآخر لم يرجع عليه بشيء؛ وذلك لأنه تبرع بما لا يلزمه، كما لو قام أحدهما بالإففاق على المال المرهون متبرعاً لم يرجع عليه بشيء مما أنفق، غير أن ما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي، أو بإذن الراهن رجوع عليه بما أنفق؛ وذلك لأن المرتهن صار نائباً عن الراهن، فأشبهه الوكيل (2).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أنه يحق للمرتهن الرجوع على الراهن بنفقته التي أنفقها على المال المرهون في ذمة الراهن، ولو لم يأذن له في الإففاق؛ وذلك لما روي عن أبي هريرة - رضي الله

---

(1) الغرياني، السلسلة الفقهية، ج 3، ص 18؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 72؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 84.

(2) العيني، البناية شرح الهداية، ج 12، ص 493؛ السنيكي، أسنى المطالب، ج 2، ص 196؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 84.

عنه - قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه" (1)، حيث إن المرتهن يقوم بواجب النفقة على المال المرهون بدلاً من الراهن باعتبار أن الغلة للراهن، والنفقة كذلك عليه؛ لأن الغنم بالغرم، فيحق للمرتهن الرجوع على الراهن بما أنفقته في الحفاظ على المال المرهون (2).

ومن خلال ماتم عرضه من أقوال الفقهاء في حق الرجوع للراهن، أو المرتهن بما أنفقته على المال المرهون يتبين أن ما ذهب إليه الفقهاء يعتبر فيه دلالة واضحة على رد المال إلى صاحبه، بحيث يرجع كل من الراهن، والمرتهن على الآخر بما أنفق، فالمعيار في ذلك هو إبقاء المال المرهون في صورة جيدة؛ وذلك لغرض صحة التوثيق به.

---

(1) سبق تخريجه، ص 187.

(2) جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 126.

## المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بضمان وحفظ المال المرهون في القانون الليبي:

تختلف طبيعة الالتزام في ضمان وحفظ المال المرهون في القانون الليبي على تصرف كل من الرهن والمرتهن، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: حق الرهن في الضمان والحفظ للمال المرهون:

يتحدد الأساس القانوني لحق الرهن في ضمان، وسلامة المال المرهون، ونفاذه على حسب ما نصت عليه المادة: (1105) بقولها: "يضمن الرهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الرهن كل الوسائل التي تلزم بالمحافظة على الشيء المرهون" (1).

ويتبين - من خلال هذه المادة - أن المشرع القانوني قد حدد معيار طبيعة الالتزام الذي يجب على الرهن في عقد الرهن الحيائي، وذلك بأن يلتزم الرهن بكل ما من شأنه أن يقوم بضمان سلامة المال المرهون، ونفاذه في حق غيره، ومن هنا ينبغي أن يمكن المرتهن من إدارة المال المرهون، واستغلاله في حدود ما يجيزه القانون، وكذلك يجب عليه الالتزام بسلامة الرهن من عدم التعرض إليه، بحيث لا ينبغي أن يقوم على عمل ينقص من قيمة المال المرهون كهدمه، أو إتلافه، سواء وقع منه، أو من غيره (2).

وكذلك يتحدد الأساس القانوني - إضافة إلى المادة السابقة - من خلال ما نصت عليه المادة: (1047) المتعلقة بضمان الرهن لسلامة حق المال المرهون في عقد الرهن الرسمي: "يلتزم الرهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل، أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعمال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الرهن بما يتفق في ذلك" (3).

وبناءً على ما سبق، فإن الرهن يتطلب منه الالتزام بضمان التعرض، والاستحقاق كما يلتزم بهما البائع، فالرهن عليه أن يلتزم بضمان التعرض الشخصي، سواء كان مادياً، أو قانونياً، فإن كان التعرض الشخصي مادياً كأن يمتنع عن كل ما من شأنه إنقاص قيمة الرهن كهدم العقار، أو بتركه

(1) السنهوري، الوجز في القانون الليبي، ص 206.

(2) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 568.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 386.



يتخرب من غير الحرص على المحافظة عليه، أو بنزع أبواب المنزل المرهون أو نوافذه، وأما إن كان التعرض الشخصي قانونياً كأن يمتنع عن أي تصرف قانوني يكون من شأنه أن يتعارض مع حق الدائن المرتهن كأن يبيع العقار المرهون قبل قيد الرهن، أو يُرَبِّب عليه حقاً عينياً كحق انتفاع<sup>(1)</sup>.  
ويتبين - من خلال ذلك - أن الراهن يجب عليه أن يلتزم بضمان التعرض غير القانوني، بحيث يجب عليه أن يدفع كل ادعاء يكون ما من شأنه لو ثبت بأنه يمس حق المرتهن، وذلك كأن يدعي شخص أن له على العقار المرهون حق انتفاع لم يكن موجوداً وقت العقد<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حق المرتهن في الضمان والحفظ للمال المرهون:

يلتزم المرتهن بهذا الالتزام بالمحافظة على المال المرهون من خلال أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد؛ ولو لم تتحقق الغاية من ذلك<sup>(3)</sup>، وذلك مثل: التزام الطبيب بعلاج المريض، فعليه أن يبذل في علاجه عناية الطبيب العادي، ولو لم يحدث الشفاء، ولا يعتبر مقصراً مادام قد بذل هذه العناية، وعلى المريض إذا ادعى غير ذلك أن يثبت أن الطبيب لم يقم بعناية الرجل المعتاد، وليس على الطبيب أن يثبت بأن عدم شفاء المريض يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه؛ لأنه يعتبر غير متهم بأدائه المطلوب منه اتجاه ذلك<sup>(4)</sup>.

وبالتالي، فإن المرتهن يجب أن يحول دون وقوع ما يمس سلامة المال المرهون باتخاذ الوسائل التحفظية التي تساعد في الالتزام، والمحافظة على الشيء المرهون، بحيث يكون للمرتهن الحق في الاعتراض على الراهن إذا أراد أن ينتزع من العقار المنقولات التي أصبحت عقاراً بالتخصيص ليتصرف فيها، وله أيضاً أن يطلب وقف الأعمال التي من شأنها أن تعرض لعقار المرهون للهلاك، أو التلف، وله استخدام غير ذلك من الوسائل التي تمنع وقوع الضرر<sup>(5)</sup>.

ومن خلال ما سبق بيانه بما يتعلق بالمنظور الشرعي والقانون الليبي حول طبيعة الالتزام بضمان وحفظ المال المرهون يلاحظ بأن أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الليبي يحرصان على أن يكون المال المرهون خالياً، وسالماً من العيوب بما يؤدي للمحافظة عليه، وهذا الأمر يقع على عاتق

(1) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 465، 466.

(2) المرجع السابق، ص 466.

(3) دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ص 212؛ شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، ص 352.

(4) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 571، 572.

(5) المرجع السابق، ص 466، 467.

المرتهن بالدرجة الأولى؛ لأن يد المرتهن تعد يد أمانة بالنسبة إلى حفظ الرهن وضمانه، والمؤتمن لا يضمن شيئاً إلا إذا حصل منه تفريط وتعدّد، حيث لم يأخذ بالوسائل الكفيلة بالحفظ، غير أن المشرع في القانون الليبي لم يحتط كثيراً في حق الحيازة للمال المرهون المناط بالمرتهن، وخصوصاً في عقد الرهن الرسمي بجعله في يد الراهن، وكذلك الحال عند الرهن الحيازي، فلا يكاد يختلف عنه في الكيفية، فيقوم بجعله في يد المرتهن مجازياً، وليس حقيقياً.

وتأسيساً على ما سبق يجب أن يكون المرتهن في القانون الليبي وفق الالتزام الواقع عليه مسؤولاً عن هلاك المال المرهون، أو تلفه، ما لم يتبين أن ذلك التلف، أو الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمرتهن فيه كما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، غير أن الالتزام القانوني لا يعد مكتملاً إلا بتحقيق الحيازة للمرهون.

## المبحث الثاني: حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في

### الفقه الإسلامي والقانون الليبي

يعد المال المرهون وثيقة من أجل الدَّيْن المضمون، فيصبح الهدف المقصود منه هو الحصول على الدَّيْن من ثمن المال المرهون إذا لم يوف الراهن ما ترتب عليه من الدَّيْن المضمون عند حلول أجله؛ ولذلك لا يحق للراهن، والمرتهن التصرف، والانتفاع في المال المرهون من غير موافقة كل منهما للآخر، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: مقومات حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في الفقه الإسلامي:

تختلف مقومات حق التصرف، والانتفاع في المال المرهون من المنظور الفقهي على حسب مقومات حق التصرف، والانتفاع بين كل من الراهن والمرتهن، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: مقومات حق التصرف في بيع المال المرهون:

تختلف طبيعة مقومات حق التصرف في بيع المال المرهون على حسب تصرف كل من الراهن والمرتهن، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: تصرف الراهن في بيع المال المرهون:** اتفق الفقهاء إلى أنه ليس للراهن المدين الحق في التصرف ببيع المال المرهون بغير إذن المرتهن بعد لزوم العقد<sup>(1)</sup>؛ وذلك لأن المال المرهون تعلق به الدَّيْن المضمون، ومن حقه الاستدانة في الحبس الدائم إلى قضاء الدَّيْن؛ لأجل الوثيقة<sup>(2)</sup>، ولذلك فقد منع تصرف الراهن في المال المرهون من غير إذن المرتهن؛ لما فيه من تفويت لحق المرتهن باعتبار أن المرتهن قد تعلق حقه في التوثيق عن طريق المال المرهون، فإذا ما تعذر الوفاء من الراهن يباع المال المرهون، فيأخذ المرتهن حقه من ثمنه.

#### تصرف الراهن في بيع المال المرهون من غير موافقة المرتهن:

اختلف الفقهاء في تصرف الراهن في بيع المال المرهون من غير إذن المرتهن، حيث لو قام الراهن بالتعدي على المال المرهون عن طريق بيعه، وذلك على النحو التالي:

#### القول الأول: ذهب الحنفية، وفي مقتضى المذهب عند الشافعية إلى أن بيع المال المرهون يعتبر

(1) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدى، ج 4، 415؛ الثعلبي، المعونة، ص 1168؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 66؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ص 210، 211.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146؛ الغميني، اللباب شرح أدب الكتاب، ص 246؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 8، ص 298؛ الثعلبي، المعونة، ص 1168؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 66.

متوقفاً على موافقة المرتهن، فإذا أجازته مضي البيع، وإلا فلا يصح، ولا يمضي؛ وذلك لأن عدم النفاذ لمكان حق المرتهن متوقف على رضی المرتهن ببطالان حقه في التوثيق، فإذا زال المانع برضاه كان الثمن رهناً، وحينئذٍ فالمرتهن يعتبر أولى بثمنه من الغرماء الآخرين حتى يستوفي حقه منه، سواء شرط المرتهن عند موافقته على البيع كون الثمن رهناً، أو لا، إلا أن أبا يوسف من الحنفية اشترط أن يكون الثمن رهناً عند موافقة المرتهن على عقد البيع<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن تصرف الراهن في بيع للمال المرهون يعتبر صحيحاً ونافعاً، سواء كان ذلك قبل القبض، أو بعده، ولكن إذا كان البيع واقعاً قبل قبض المال المرهون، أو تسليمه للمرتهن، فإنه يمضي بشرط أن يكون المرتهن مفراطاً في طلب حيازته من الراهن حتى باعه، وحينئذٍ يبقى الدَّين بلا توثيق؛ وذلك لحصول التفريط من المرتهن، وأما إذا كان البيع بعد قبض المال المرهون، فإن تصرف الراهن يمضي بشرط أن يبيعه بمثل قيمة الدَّين، أو أكثر منه، وإلا فلا يمضي<sup>(2)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الحنابلة إلى عدم صحة البيع للمال المرهون من غير إذن المرتهن، ويعتبر باطلاً كل ما يخالف هذا الشرط، حيث يجيزون البيع للمال المرهون عن طريق موافقة المرتهن على أن يقع تصرف الراهن بالبيع بعد حلول أجل الدَّين، وما عدا ذلك يعتبر عقد الضمان العيني باطلاً، ويبقى الدَّين حينئذٍ من غير توثيق<sup>(3)</sup>.

والذي يتماشى مع الهدف المقصود من عقد الضمان العيني، وينبغي العمل به في التطبيقات المصرفية، والقانونية هو ما ذهب إليه الحنفية، وذلك بأن تعدي الراهن في التصرف في المال المرهون عن طريق بيعه من غير إذن المرتهن يعتبر فيه تعدياً على المقصد الشرعي من العقد؛ لأن عقد الضمان العيني يعد وثيقة من أجل المحافظة على الدَّين المضمون، حيث يترك للمرتهن الخيار في المحافظة على هذه الوثيقة باعتبار أن نفاذ البيع لا يتم إلا عن طريق موافقته.

وبالتالي، فإما أن يجيز المرتهن الراهن على بيع المال المرهون، فيبقى الدَّين من غير ضمان، وإما أن لا يجيزه في بيعه، فيبقى عقد الضمان العيني على الهدف الذي أنشئ لأجله.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146؛ الغني، الباب شرح أدب الكتاب، ص 246؛ ابن نجيم، البحر الرائق

شرح كنز الدقائق، ج 8، ص 298؛ الإمام الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي، (المتوفى:

204هـ)، كتاب الأم، (لبنان، بيروت: دار المعرفة، 1410هـ - 1990)، ج 3، ص 173.

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 228، 229؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 213.

(3) الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 3، ص 108.

ثانياً: تصرف المرتهن في بيع المال المرهون: اتفق الفقهاء على أنه ليس للمرتهن حق التصرف في المال المرهون عن طريق بيعه بغير إذن من الراهن، وذلك بعد لزوم عقد الضمان العيني، بحيث يزيل صفة الملك، ويؤثر في المقصد الأساس من العقد<sup>(1)</sup>.

غير أن الشافعية أضافوا شرطاً آخر مع شرط الإذن من الراهن، وهو حضور الراهن مجلس العقد عند البيع؛ لأن المرتهن يقوم بالبيع للمال المرهون لغرض نفسه، فيتهم في الغيبة بالاستعجال، وترك التحفظ من غير الحضور من الراهن<sup>(2)</sup>.

**قال الغزالي:** "ليس للمرتهن تصرف في المال المرهون إلا التصرف المؤدي إلى حق الاستيثاق، وأما سائر التصرفات القولية، والفعلية، فهو ممنوع منها"<sup>(3)</sup>؛ لأن الحق الثابت للمرتهن ليس إلا ملك الحبس باعتبار أن المال المرهون ملك للراهن، والبيع يعتبر تمليكاً للمرهون، فحيث لا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن<sup>(4)</sup>، ولذلك يمنع المرتهن من أن يتصرف في بيع المال المرهون باعتباره ليس ملكاً له، ومن شروط التصرف حق الملك للمال المرهون، والمرتهن يفتقده، فلا يحق له التصرف من غير موافقة الراهن.

### تصرف المرتهن في بيع المال المرهون من غير موافقة الراهن:

اختلف الفقهاء في تصرف المرتهن بالمال المرهون من غير إذن الراهن، ثم قام المرتهن بالتعدي عليه عن طريق بيعه من غير أن تكون حاجة ماسة لبيعه، وذلك على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أن المرتهن لو تصرف ببيع المال المرهون من غير إذن الراهن وقف ذلك البيع على إجازة الراهن، فإن أجازه الراهن جاز البيع، وكان الثمن رهناً، سواء قبضه من المشتري، أو لم يقبضه<sup>(5)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن المرتهن إذا قام بالتعدي وتصرف في المال المرهون عن طريق بيعه، فلا يخلو الحال: إما أن يبيع المرتهن المال المرهون قبل الأجل، أو بعد حلوله<sup>(6)</sup>، وبيان هذه

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146؛ الغرياني، السلسلة الفقهية، ج 3، ص 23؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 346.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 69.

(3) القزويني، العزيز شرح الوجيز، ج 4، ص 511.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146.

(5) المرجع السابق.

(6) الغرياني، السلسلة الفقهية، ج 3، ص 23.

الحالات وفق التالي:

**الحالة الأولى:** إذا قام المرتهن وباع المال المرهون قبل الأجل، فقد ذهبوا إلى أن للراهن الخيار بين أمرين: إما أن يجيز البيع، ويأخذ الثمن ويضعه عند أمين رهنًا إلى الأجل، ولا يرده إلى المرتهن، وإما أن يرد البيع، ويضع المال المرهون عند أمين، ولا يمكن منه المرتهن؛ لئلا يبيعه مرة ثانية.

**الحالة الثانية:** إذا قام ببيعه بعد حلول الأجل، فقد ذهبوا إلى أن الراهن ينبغي عليه أن يرد البيع، وأن يأخذ المال المرهون، ويدفع ما عليه من الدين المضمون، ويترجع المشتري للراهن بما دفعه من الثمن على البائع الذي هو المرتهن.

وبناءً على ما سبق بما يتعلق بتصرف الراهن، أو المرتهن في المال المرهون؛ فإنه يلاحظ بأن الفقهاء ذهبوا إلى أن تصرف كلٍّ من الراهن والمرتهن متوقف على موافقة الآخر، وبالتالي، فمتى ثبت الإذن لأحدهما على الآخر يعتبر حكم التصرف في المال المرهون جائزاً، حيث يعتبر هذا التصرف من باب الوكالة؛ وذلك لأن المال المرهون الأصل فيه أن يكون في حيازة المرتهن باعتبار أن الراهن لا يملك حق التصرف إلا بالرجوع إلى موافقة المرتهن، حيث يعتبر تصرفه من باب الوكالة باعتباره المالك الأصلي للمال المرهون، وكذلك الأمر بالنسبة للمرتهن، فليس له حق التصرف في المال المرهون، فيجعل له هذا الحق من باب الوكالة بعد موافقة الراهن باعتباره يفتقد إلى شرط التصرف المباشر، وهو حق الملك التام للمال المرهون.

### الفرع الثاني: مقومات حق الانتفاع في المال المرهون:

تختلف مقومات حق الانتفاع في المال المرهون على حسب طبيعة القبض، والحيازة للمال المرهون، بحيث تحدد مقومات الاستثمار بين حق الراهن والمرتهن في حق الانتفاع بالمال المرهون كاستغلال الأراضي الزراعية عن طريق زراعتها، أو استغلال المنازل عن طريق سكنها، ويتضح بيان ذلك على النحو التالي:

**أولاً: حق الراهن في الانتفاع بالمال المرهون:** للفقهاء في حكم انتفاع الراهن، أو استثماره للمال المرهون ثلاثة أقوال، وهي على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الراهن ليس له أن الحق في الانتفاع بالمال المرهون إلا بإذن المرتهن، سواء عن طريق الاستخدام، أو الركوب، أو اللبس، أو السكنى، أو الإجارة، أو

الزراعة، أو البناء، أو غير ذلك من أشكال الانتفاع<sup>(1)</sup>، وقد عللوا ذلك بالاستدلالات التالية<sup>(2)</sup>:

1 - أن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد، والانتفاع بدليل توقف نفاذ الانتفاع على إذن المرتهن؛ لأن عدم النفاذ لمكان حق المرتهن، فإذا رضي ببطلان حقه زال المانع.

2 - أن قيام ملك الحبس للمرتهن يمنع الإجارة؛ لأن الإجارة بعقد الانتفاع لا يملكها الراهن لنفسه، فكيف يملك الانتفاع لغيره.

ولكنهما اختلفا في حالة لم يتفق الراهن والمرتهن على حق التصرف في الانتفاع، وانتفع الراهن بالمال المرهون من غير إذن من المرتهن، فذهب الحنفية إلى أن الراهن يعتبر متعدياً على المال المرهون، ولكن لا يبطل العقد بهذا التعدي<sup>(3)</sup>، وأما الحنابلة، فذهبوا إلى تعطيل المنافع معطلة تحت يد المرتهن حتى يفك الرهن؛ لأن المال المرهون عين محبوسة على استيفاء حق، فلم يكن للمالك الانتفاع والاستثمار بها، فأشبهت المبيع المحبوس على ثمنه<sup>(4)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أنه ليس للراهن الحق في الانتفاع بالمال المرهون حتى ولو قام المرتهن بالإذن له بالانتفاع، أو الاستثمار<sup>(5)</sup>.

ويعد مجرد إذن المرتهن للراهن بالانتفاع مبطلاً للعقد، ولو لم ينتفع بالمال المرهون، فيبقى الدَّيْن بلا توثيق، ومع ذلك كله، فإن منافع المال المرهون تكون ملكاً للراهن، غير أن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه حتى لا تتعطل المنافع<sup>(6)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الشافعية إلى أنه يجوز للراهن كل انتفاع بالمال المرهون بشرط أن لا يترتب على الانتفاع به نقص للمال المرهون، سواء أذن له المرتهن بذلك، أو لم يأذن، وذلك مثل: الاستخدام للسيارة مثلاً، أو السكنى للمنزل، أو غير ذلك مما لا يترتب عليه نقص في المال المرهون، وأما إذا كان المال المرهون مما يترتب عليه نقص في القيمة، فلا يجوز للراهن أن ينتفع به إلاّ بإذن

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146؛ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 293.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146.

(3) ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، (المتوفى: 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (دار إحياء الكتب العربية)، ج 2، ص 250.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 293؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 81.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 241.

(6) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 316؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 241، 242.

المرتحن، حيث يحق للمرتحن الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن؛ لأن حقه باق، قياساً على المالك، فإن له الحق في الرجوع قبل تصرف الوكيل<sup>(1)</sup>، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1 - ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: الرهن مركوب ومحلوب"<sup>(2)</sup>.

2 - ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"<sup>(3)</sup>.

يبين هذان الحديثان أن منافع المال المرهون من الركوب، أو الحلب، أو ما شابه ذلك تكون للراهن فقط، وليس للمرتحن منها شيء، حيث إنه متى ما شرط المرتحن على الراهن أن له سكنى الدار، أو منفعة المال المرهون، أو شيئاً منها، فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً باعتبار أن استعمال المال المرهون واستخدامه يعد حق أصيل للراهن، وليس للمرتحن منه شيء إلا حق التوثيق؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة، والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب، وما في معناهما<sup>(4)</sup>.

والرأي الراجح الذي يظهر مقبولاً، وينبغي الأخذ والعمل به في بيان أحقية انتفاع الراهن بالمال المرهون هو ما ذهب إليه الشافعية؛ وذلك لأن الأصل في النفقة على المال المرهون تكون متعلقة بالراهن باعتبار أن المنافع تعتبر له، غير أن المرتحن لا يملك منها شيئاً إلا عن طريق إذن المالك، حيث إن المرتحن يعتبر أجنبياً عن المال المرهون، والراهن يعتبر مالكاً له، وما دام الأمر على هذا النحو، فالراهن عنده أحقية الانتفاع بحكم ما يقدمه من نفقة على سلامة المال المرهون، فمتى انتفع كان له ذلك بشرط ألا يستغله بحيث ينقص من ثمنه في التوثيق، ويخرجه عن مقصده الشرعي.

**ثانياً: حق المرتحن في الانتفاع بالمال المرهون:** مما اتفق عليه الفقهاء أن المال المرهون ومنافعه ملك للراهن، فلا يحق للمرتحن إلا حق استيفاء الدَّين عن طريق بيع المال المرهون إذا تعذر على الراهن وفاء الدَّين للمرتحن عند أجل السداد، وحينئذٍ، فهل يحق للمرتحن الانتفاع بالمال المرهون كاستعمال السيارة، أو استغلال العقار، أو استخدام الشيء الصالح للخدمة، وتتضح أقوال الفقهاء

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 61-66.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2930، ج 3، ص 441.

(3) سبق تخريجه، ص 178.

(4) الإمام الشافعي، الأم، ج 3، ص 158، 159.



في ذلك على النحو الآتي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بالمال المرهون، سواء كان انتفاعه لنفسه، أو لغيره إلا بعد موافقة الراهن، حيث لا فرق بين ما إذا كان المال المرهون يحتاج إلى مؤنة أو كان ممن لا يحتاج إلى مؤنة، وكذلك لا فرق ما إذا كان الدَّين المضمون من عقد بيع، أو عقد قرض<sup>(1)</sup>؛ وذلك لأن المال المرهون يقتضي التسليم والحبس إلى أن يوفي الراهن بدينه كاملاً للمرتهن، فهو بدوره ليس له إلا حق الحبس للمال المرهون دون الانتفاع به<sup>(2)</sup>.

ولكنهما اختلفا في حالة لو قام المرتهن بالانتفاع بالمال المرهون من غير موافقة الراهن، فذهب الحنفية إلى أن المرتهن يكون متعدداً بفعله، ويضمن كل قيمة المال المرهون عند الهلاك؛ وذلك لأنه صار غاصباً، ولا يبطل عقد الرهن بهذا التعدي<sup>(3)</sup>، وأما المالكية، فقد ذهبوا إلى أن المرتهن يجب عليه أن يقوم بدفع العوض على ذلك للراهن<sup>(4)</sup>؛ لما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قام، فقال: لا يحتلبن أحدكم ماشية رجل بغير إذنه، أوجب أحدكم أن تؤتي مشربته، فيكسر باب خزانته فينتثل طعامه؟، فإنما تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعماتهم، فلا يحتلبن أحدكم ماشية امرئ بغير إذنه"<sup>(5)</sup>.

ومن خلال ما دلَّ عليه هذا الحديث، فقد ذهب المالكية إلى عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون موافقته، حيث لا يجوز أكل، أو أخذ شيء، إلا إذا كان الشخص مضطراً لفعل ذلك بشرط أن يضمن قيمة ما انتفع به إلى مالكه، وتأسيساً عليه، فإن المرتهن متى ما انتفع بالمال المرهون يجب عليه دفع العوض على ذلك للراهن باعتبار أن الراهن هو المالك للمال المرهون، ومنافعه، وأيضاً لكون النفقة عليه<sup>(6)</sup>، وكذلك ذهب المالكية إلى أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمال المرهون متى

---

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 67؛ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدى، ج 4، ص 415؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 313.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 67؛ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدى، ج 4، ص 415.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 146؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج 6، ص 67.

(4) الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ص 642.

(5) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي أن يصيب منها شيئاً إلا بإذن صاحبها، رقم الحديث: 2302، ج 2، ص 772.

(6) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 313؛ الهندي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي، (المتوفى:

1304هـ)، التعليق الممجد على موطأ محمد (شرح لموطأ مالك برواية محمد بن الحسن)، تحقيق: تقي الدين

الندوي، (سوريا، دمشق: دار القلم، ط4، 1426هـ - 2005م)، ج 3، ص 377، 378.

ما قام المرتهن باشتراطه على الراهن في صلب العقد، ويتحقق ذلك من خلال الشروط التالية<sup>(1)</sup>:

1 - أن تكون مدة الانتفاع بالمال المرهون فترة زمنية محددة كشهر فأكثر، أو سنة فأكثر.

2 - أن يكون الدَّيْن المضمون من عقد بيع، وليس من عقد قرض؛ لأنه في عقد البيع بيع وإجارة وهو جائز، وفي القرض سلف جر نفعاً، وهو لا يجوز.

**القول الثاني:** ذهب الشافعية إلى أنه ليس للمرتهن الحق في الانتفاع بالمال المرهون، سواء كان عن طريق التصرف القولي كاتخاذ قرار معين، أو عن طريق التصرف الفعلي كاستخدام السيارة المرهونة؛ إذ ليس للمرتهن إلاّ حق التوثق وما يتبعه<sup>(2)</sup>، حيث إن المرتهن ليس له الحق في أن يشترط في العقد أن زوائد المال المرهون، أو منفعته له، فهذا الشرط يضر بالراهن، بحيث يعتبر باطلاً، ومن ثم بعد ذلك يؤثر في بطلان عقد الضمان العيني؛ لما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط"<sup>(3)</sup>، فالحديث فيه دلالة على بطلان أي شرط يخالف مقتضى العقد، ويلحق الضرر لأي طرف من أطراف العقد<sup>(4)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الحنابلة إلى أنه ليس للمرتهن الحق في الانتفاع من المال المرهون بشيء بغير إذن الراهن، وذلك باعتبار أن المنافع ملك للراهن، و لا يجوز أخذها منه دون إذنه، وهذا فيما كان المال المرهون لا يحتاج إلى مؤنة؛ وذلك لما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه"<sup>(5)</sup>، فدل على أن منافع المال المرهون تعتبر من غنم الراهن، وملكاً له، وحينئذٍ، فلا يحق للمرتهن أخذها بغير إذنه<sup>(6)</sup>.

---

(1) الجعلي، عثمان بن حسن بري المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، (مصر، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة)، ج 2، 146؛ الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 325؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير، ج 3، ص 246.

(2) السنيكي، أسنى المطالب، ج 2، ص 171.

(3) سبق تخريجه، ص 31.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 39-41.

(5) سبق تخريجه، ص 187.

(6) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 84.

وأما إذا كان المال المرهون يحتاج إلى مؤنة؛ ففي هذه الحالة ذهب الحنابلة إلى أنه يجوز للمرتهن ولو بغير إذن الراهن الانتفاع بالمال المرهون كركوب المركوب، وحلب الخلوب، واستخدام ما هو صالح للخدمة على أن يكون هذا الانتفاع مشروطاً بمقابل، وهو مقدار النفقة التي ينفقها المرتهن على المال المرهون على أن تكون النفقة بالعدل دون إجحاف<sup>(1)</sup>؛ لما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"<sup>(2)</sup>، فدل هذا الحديث على جعل الانتفاع بالمال المرهون في مقابلة النفقة عليه، فدل ذلك على أن المنتفع غير المالك؛ لأن المالك إذا انتفع بملكه لا يكون انتفاعه في مقابلة شيء، وإنما ينتفع بسبب الملكية، والنفقة واجبة عليه سواء انتفع أم لا، وهذا ما دل عليه قوله - صلى الله عليه وسلم - بأن النفقة على من يركب ويشرب، وهذا الفعل إنما يكون من المرتهن<sup>(3)</sup>.

والناظر في ما اختاره الفقهاء بما يتعلق بأحقية انتفاع المرتهن بالمال المرهون يجد أن ما ذهب إليه الحنابلة هو الرأي الراجح بالقبول، والذي ينبغي العمل به في التطبيقات المصرفية؛ وذلك لأن العقل السليم يقضي بأن لا يترك المال المرهون يهلك، أو يضيع وهو في حيازة المرتهن، حيث كان الراهن مقصراً في إدارة شؤونه وهو في حيازة المرتهن، وكان المال المرهون يحتاج إلى بعض النفقات من أجل حفظه، والاهتمام به من الضياع، وبالتالي، فلا ينبغي أن يترك الأمر هكذا، وإنما يتطلب من المصرف بصفته المرتهن أن يتولى شؤون إدارة المال المرهون بصفة مؤقتة عن طريق تقديم جميع الخدمات التي يحتاجها على أن يستوفي مقدار ما أنفقه من منافع المال المرهون في حالة كان له منافع، وإلاّ يسجل ما قام المرتهن بنفقته على المال المرهون من غير فوائد؛ لكي يقوم الراهن بالوفاء به مع الدّين المضمون وقت أجل السداد.

(1) الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 110.

(2) سبق تخرجه، ص 178.

(3) إمام، عبد السميع أحمد، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، تحقيق: محمد فاضلي، (لبنان، بيروت: دار المدار الإسلامي، ط 1، 2001م)، ص 205.

## المطلب الثاني: مقومات حق التصرف والانتفاع بالمال المرهون في القانون الليبي:

تقتضي مواد القانون المدني الليبي على أن يكون للراهن الحق في التصرف المطلق في عقد الرهن الرسمي بأي شكل من أشكاله سواء بالبيع، أو الاستثمار، غير أن هذا التصرف ليس على إطلاقه في الرهن الحيازي، حيث يفترض في المال المرهون أن ينتقل إلى حيازة المرتهن، وهذا الشرط بعينه غير قائم في عقد الرهن الرسمي، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: مقومات الاستثمار في عقد الرهن الرسمي:

يتحدد الأساس القانوني لحق الراهن في مقومات الاستثمار بعقد الرهن الرسمي على حسب ما نصت عليه المادة: (1047) بقولها: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن والمرتهن" <sup>(1)</sup>.

والملاحظ - من خلال هذا النص - أن المشرع الليبي في القانون المدني قد جعل للراهن الحق في الاحتفاظ بحق تصرفه في المال المرهون كما كان قبل عقد الضمان العيني، بحيث تظل له كل سلطات المالك من تصرف، واستعمال، واستثمار بشرط ألا يضر بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه، وهذا التصرف ما هو إلا يوضع ملكه للمال المرهون <sup>(2)</sup>.

وبناءً على ما سبق، فإنه يجب على المرتهن تقييد حق رهنه للمال المرهون من قيام الراهن بحق تصرفه في المال المرهون رهنًا رسميًا عن طريق بيعه أجزاء متفرقة إلى عدد من المشتريين، فيصبح للمرتهن الحق في تتبع كل جزء من المال المرهون أي العقار في يد من اشتراه، ويؤكد القانون الليبي أن المرتهن له الحق في تتبع العقار حتى إذا انتقل إلى أي شخص آخر بأي طريقة معينة <sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مقومات الاستثمار في عقد الرهن الحيازي:

تعد مقومات استثمار المال المرهون التزاماً يقع على عاتق المرتهن في عقد الرهن الحيازي، وذلك في حالة عدم وجود اتفاق بين الراهن والمرتهن يقضي بعدم استثمار المال المرهون، وهذا الالتزام لا يكون إلا في حالة انتقال المال المرهون إلى حيازة المرتهن، فلا يكون هذا الحق متاحاً للراهن في حالة

(1) السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 396، 397.

(2) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 459.

(3) السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 398؛ جبران، يوسف نجم، طرق الاحتياط والتنفيذ معاملة التوزيع والأصول، (لبنان، بيروت: دار منشورات عويدات، ط1، 1980م)، ص 260.

الرهن الحيازي (1).

حيث يترتب على هذا الالتزام أن يكون بمقابل، فليس للمرتهن أن ينتفع بالمال المرهون في الرهن الحيازي من غير مقابل، وحينئذ يحق للمرتهن أن يستغل المال المرهون لحساب نفسه كأن يسكن المنزل المرهون، أو يركب السيارة المرهونة، وله أيضاً أن يستغلها بواسطة غيره، فيؤجرها لشخص آخر (2).

وبالتالي، فإن ما يتحصل عليه المرتهن من صافي الربح، وما يتحصل عليه من استثماره للمال المرهون لا يردده للراهن؛ بل يجب عليه أن يقوم أولاً بخصم قيمة ما أنفقته في المحافظة على الشيء المرهون، وفي إصلاحه عند تعرضه للضرر، ثم يقوم ثانياً بخصم كل المصروفات التي صرفها على إدارة المال المرهون، وثالثاً يقوم بخصم الفوائد المتحصل عليها من أصل المال المرهون، ورابعاً يقوم بخصم ما بقي من صافي الربح بعد كل ذلك من أصل الدين المضمون، وهذا الخصم المتقدم يعتبر من حق المرتهن، وليس للراهن الحق في التدخل فيه، فللمرتهن اتباع ما هو مناسب اتجاه هذا الخصم (3).

ومن خلال ذلك نرى أن تلك التشريعات القانونية تقضي بأن تصرف الراهن في مقومات الانتفاع بالمال المرهون يعتبر نافذاً في عقد الرهن الرسمي، حيث لا يعتمد على موافقة المرتهن، وكذلك الأمر بالنسبة للمرتهن، فهو لا يكاد يختلف عن انتفاع الراهن، حيث قد نص القانون الليبي للمرتهن الحق في الاستثمار، سواء كان المال المرهون ممن يحتاج إلى نفقة، أو لا، غير أن هذا الحق لم يترك خاضعاً لموافقة الراهن، وإنما هو حق متعلق بالمرتهن، حتى ولو لم يأذن الراهن له في الاستثمار.

ويتبين - من خلال ما سبق بيانه - أن أحكام التشريع الإسلامي تعتبر أدق في حق التبع للمال المرهون من نصوص التشريع القانوني، وذلك لأن التشريعات القانونية تعتمد على ترك حق التصرف للراهن كما لو كان المال المرهون غير مرهون مع عدم النظر في حالة لو ترتب على ذلك نقص للمال المرهون، أو لا، بحيث يجعل المشرع الليبي الحق للمرتهن في تتبع المال المرهون في يد من كان، وكذلك الأمر هنا بالنسبة للمرتهن، فإن أحكام التشريع الإسلامي لم تترك حق المرتهن في الانتفاع بالمال المرهون من غير موافقة الراهن، إلا في حالة اقتضاء المصلحة العامة، فيحافظ على المال المرهون في حالة ما إذا قام الراهن بتركه دون اهتمام.

(1) غميص، المدخل إلى علوم القانون، ص 279.

(2) المرجع السابق، ص 574.

(3) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 574.

### المبحث الثالث: حق النماء والزيادة في المال المرهون والدَّيْن المضمون

من المعروف أن النماء المتولد، والزيادة في أصل المال المرهون يعتبر مضموناً مع الأصل للزيادة في التوثيق، والاستيثاق؛ لأنه لا يؤثر على المقصد الشرعي لعقد الضمان العيني، بينما نلاحظ أن الزيادة في الدَّيْن المضمون ليس فيها غرض شرعي؛ لأنها تؤدي إلى التلاعب، والتحايل غير المشروع، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

#### المطلب الأول: طبيعة حق النماء في المال المرهون وزوائده:

يقتضي الوقوف على طبيعة حق النماء المتولد من المال المرهون إلى بيان المفهوم الأساس للنماء، والغرض الشرعي منه، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفرع الأول: مفهوم النماء في اللغة والاصطلاح الفقهي:

##### مفهوم النماء في اللغة:

النماء مأخوذ من المصدر نمى، ويقصد به الزيادة في المال، وغيره (1).

##### مفهوم النماء في الاصطلاح:

يقصد بالنماء - وفق الاصطلاح الفقهي - بأنه الزيادة في كل شيء على وجه الأرض، أي ما يكون نتيجة الإنماء غالباً، وقد يكون النماء ذاتياً، وبهذا المفهوم، فلا يخرج استعمال النماء في الاصطلاح عما ورد في المفهوم اللغوي (2)، وعليه، فإن المقصود من النماء يعد هو الزيادة المتولدة على أصل المال المرهون، سواء كانت هذه الزيادة منفصلة عن الأصل كاللبن والسمن من الحيوان، والولد من الشاة، أو متصلة به كالجنين في بطن أمه، والثمر من الشجر، واللبن والصوف من الحيوان.

#### الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في تحديد مقدار النماء المتولد من أصل المال المرهون:

اختلف الفقهاء في تحديد مقدار النماء المتولد من أصل المال المرهون، ولمن يستحقه من المتعاقدين، وهل يكون تبعاً لأصل الدَّيْن المضمون، ويتضح تفصيل أقوال الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

#### القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يدخل مع أصل المال المرهون النماء المنفصل كالولد من

(1) الرازي، مختار الصحاح، مادة: (نمى)، ج 1، ص 320.

(2) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 7، ص 63.

الشاة مثلاً ، أو النماء المتصل كالثمر من الشجر مثلاً ، بخلاف المنافع المكتسبة من المال المرهون، فهي لا تدخل فيه؛ لأن النماء ملك للراهن، فيكون رهناً مع الأصل باعتبار تبعيته للراهن؛ لكونه متولداً منه، بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب، والأجرة، والهبة، والصدقة، فإنها غير داخله في المال المرهون<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى اعتبار كل زيادة متولدة، سواء كانت هذه الزيادة المتولدة منفصلة، أو كانت غير منفصلة وكانت على صورتها، وإلا فلا؛ لأن الأصل عدم تناول العقد لهذه الزيادة المتولدة، إلا إذا اشترطها المرتحن، فتجوز بشرط أن تكون مدة الانتفاع معينة، وأن يكون أصل الدّين من عقد بيع<sup>(2)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الشافعية إلى أن كل ما يحدث من النماء المتصل داخل في المال المرهون، وأما ما يحدث من الزوائد المنفصلة، فتعتبر عندهم غير داخله فيه لما روى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه"<sup>(3)</sup>، فدل على أن عقد الضمان العيني لا يزيل الملك، بحيث لم يسر إليها<sup>(4)</sup>. **القول الرابع:** ذهب الحنابلة إلى أنه يلحق بالنماء كل زيادة متولدة مطلقاً؛ لأن عقد الضمان العيني يعتبر عقداً على العين، فيدخل فيه النماء والمنافع<sup>(5)</sup>.

ومن خلال ما ذهب إليه الفقهاء يتبين أن الأصل في النماء المتولد الذي يدخل مع أصل المال المرهون يكون من حق الراهن باعتباره مالكا له، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مقداره المتولد من المال المرهون بين القلة والكثرة فيما يعتبر داخلاً في المال المرهون، والذي يظهر رجحانه ويجب العمل به في التطبيقات المصرفية هو ما ذهب إليه الحنابلة؛ وذلك لأن النماء المتولد يعتبر جزءاً من أصل المال المرهون، ويعتبر مضموناً مع الأصل للزيادة في التوثيق وتقوية موجب العقد الأصلي.

(1) الغني، الباب شرح أدب الكتاب، ص 247.

(2) الغرياني، السلسلة الفقهية، ج 3، ص 19.

(3) سبق تخريجه، ص 187.

(4) السنيكي، أسنى المطالب، ج 2، ص 173؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 95، 96.

(5) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 338، 339؛ الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج 2، ص 109.

## المطلب الثاني: طبيعة حق الزيادة في المال المرهون والدَّيْن الأصلي المضمون:

يمكن بيان طبيعة حق الزيادة في المال المرهون، والدَّيْن المضمون وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: حق الزيادة في المال المرهون:

يقصد بالزيادة في المال المرهون بأنها ضم الراهن إلى المال المرهون عيناً أخرى تصير معها رهناً بالدَّيْن المضمون، وذلك مثل: أن يقترض الراهن من المرتهن مئة دينار، ويعطي المرتهن بها رهناً آخر مثلاً، ثم بعد ذلك يزيد الراهن عليها رهناً آخر، ليكون المال المرهون الثاني مع المال المرهون الأول رهناً في المئة دينار.

فقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز العمل بهذه الزيادة؛ وذلك لأن هذه الزيادة تعتبر زيادة في الاستيثاق والتوثيق،<sup>(1)</sup> غير أن الإمام زفر من الحنفية قد خالف في ما ذهب إليه الجمهور في عدم جواز هذه الزيادة في المال المرهون؛ وذلك لأن الزيادة في الدَّيْن توجب الشيوخ في الدَّيْن، والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدَّيْن؛ لأنه غير معقود عليه، ولا معقود به، بل وجوبه سابق على عقد الضمان العيني، وكذا يبقى بعد انفساخه، والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع؛ لأن الثمن بدل يجب بالعقد<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن يناقش ذلك على أن الشيوخ في الدَّيْن يعتبر غير مانع من صحة عقد الضمان العيني، ويقسم الدَّيْن على قيمة المال المرهون قبل الزيادة يوم القبض وهو الأصل، ويقسم على قيمة المال المرهون بعد الزيادة يوم قبضها<sup>(3)</sup>.

والذي يظهر رجحانه والعمل به في التطبيقات المصرفية هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ وذلك لأن الزيادة في أصل المال المرهون لا تؤثر على المقصد الأساس للعقد؛ إذ هو المقصود بعينه من عقد الضمان العيني.

### الفرع الثاني: حق الزيادة في الدَّيْن المضمون:

يقصد بالزيادة في الدَّيْن بأنها اقتراض الراهن من المرتهن قرضاً آخر على رهن واحد، وذلك مثل: أن يقترض الراهن من المرتهن ألف دينار، ويهرنه سيارة مثلاً، ثم يقترض منه ألفاً أخرى على

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص 440؛ الثعلبي، المعونة، ص 1164، 1165؛ النووي، روضة

الطالبين، ج 4، ص 56؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 4، ص 379.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص 440.

(3) المرجع السابق.



شرط أن تكون السيارة رهناً في القرضين معاً أي في الألف الأولى، والثانية، وقد اختلف الفقهاء في جواز هذه المسألة على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وكذلك الإمام محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية إلى عدم جواز الزيادة في الدَّين المضمون؛ وذلك لأن العلة في الزيادة تعد مالاً مرهوناً، فلم يجوز رهنها بدَّين آخر، ولا يصير المال المرهون رهناً بها، وطريقة ذلك بأن يفسخ المرتهن الرهن الأول، ثم يرهنه بالجميع<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** ذهب المالكية، وأبو يوسف من الحنفية إلى جواز الزيادة في الدَّين المضمون؛ لأن هذه الزيادة وثيقة بالحق، فإذا اشتغلت بحق جاز أن يشتغل بحق آخر مع بقاء شغلها بالحق الأول، وكذلك لأنها زيادة في الترهان في حق المتراضين، وكذلك لأن الدَّين في باب عقد الضمان العيني كالثمن في البيع، والمال المرهون كالثمن فتجوز فيه كما في البيع<sup>(2)</sup>.

والرأي الراجح والأظهر قبولاً، وينبغي العمل به في التطبيقات المصرفية هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ وذلك لأن استدلالهم أقوى من القول الثاني باعتبار أنه لو كانت الزيادة جائزة لتمالاً الناس على فعل ذلك، فيأخذ أحدهم ديناً على رهن واحد، ثم بعد ذلك يطمع في أخذ دين آخر على نفس الحق؛ إذ ليس في هذا الفعل غرضٌ أساسٌ في المحافظة على المال بهذه الطريقة؛ لأنه سوف يؤدي إلى تلاعب أصحاب النفوس الضعيفة .

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص 440؛ النووي، روضة الطالبين، ج 4، ص 57؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج 4، ص 379.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، ص 441؛ الثعلبي، المعونة، ص 1165.

## المبحث الرابع: التنازع بين العاقدین في عقد الضمان العيني وأسباب انقضائه

يرتبط الأساس الشرعي والقانوني في حل جميع القضايا المتنازع فيها بين العاقدین بدور القاضي، أو نائبه من خلال توزيع عبء الإثبات على جميع الأطراف في القضايا المختلف عليها في تحديد قدر الدَّيْن المضمون من حيث الصفة والجنس، وكذلك بتحديد قيمة المال المرهون عند تلفه، أو هلاكه، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: القضايا المتنازع فيها في عقد الضمان العيني:

تكمن أهم القضايا المتنازع فيها بين أطراف عقد الضمان العيني في تحديد قدر الدَّيْن المضمون، أو قيمة تلف المال المرهون، أو هلاكه، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفروع الأول: التنازع في قدر الدَّيْن المضمون:

يمكن تحرير هذه المسألة في حالة ما إذا اختلف الراهن والمرتهن في أصل المال المرهون، وذلك كأن قال المرتهن: رهنتي كذا، فأنكر الراهن، أو إذا تنازعا في قدره، وذلك كأن قال المرتهن: رهنتي الأرض بأشجارها، فقال الراهن: بل الأرض فقط، أو إذا تنازعا في قدر الدَّيْن المرهون به: كمائتين، فقال الراهن: بل مائة، للفقهاء في ذلك قولان، وهما:

**القول الأول:** ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول الراهن مع يمينه، وإن كان المال المرهون بيد المرتهن؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن باعتبار أن المرتهن يدعي على الراهن زيادة ضمان وهو ينكر، فكان القول قول الراهن (1).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن القول في هذه الحالة قول المرتهن إلا فيما زاد على قيمة المال المرهون، فالقول قول الراهن (2).

ومن خلال ذلك يتبين بأن المعيار في هذه المسألة يقوم على أساس معرفة قيمة المال المرهون، فيشترط في قدر الدَّيْن المضمون أن يكون مساوياً لقيمة المال المرهون، بحيث لو زاد قدر الدَّيْن المضمون عن قيمة المال المرهون لكان أفضل في التوثيق والاستيثاق، وبالتالي، فالقول يكون للراهن متى اختلف مع المرتهن في تحديد قدر الدَّيْن؛ لأن المرتهن عندما يطلب توثيقاً على الدَّيْن يفترض أن تكون قيمة المال المرهون مساوية لقدر الدَّيْن المضمون، أو أكثر منه، بحيث لا تكون قيمة المال

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 174؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 90؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 92.

(2) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 241.

المرهون أقل من قدر الدَّيْن.

### الفرع الثاني: التنازع في قيمة تلف المال المرهون:

يكمُن تحرير هذه المسألة في حالة ما إذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة تلف المال المرهون، فذهب جمهور الفقهاء إلى القول يكون للمرتهن يمينه؛ لأنه غارم من حيث القيمة؛ وكذلك لأنه أمين من حيث تلف المال المرهون<sup>(1)</sup>، إلا أن المالكية أضافوا على ذلك حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا اتفق الراهن والمرتهن على وصف المال المرهون، فحينئذٍ يقران بتقويم المال المرهون.

**الحالة الثانية:** إذا ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته، فالرهن حينئذٍ بما فيه من الدَّيْن، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: التنازع في هلاك المال المرهون:

يتحقق نص هذه المسألة في حالة ما إذا ادعى المرتهن هلاك المال المرهون بغير تفريط منه، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن القول برجوعه للمرتهن متى تنازع مع الراهن في مثل هذه الحالة<sup>(3)</sup>. حيث يرجع السبب في ذلك إلى أن المرتهن يعد أميناً على ما في حيازته، والمستأمن لا يغرم إلا إذا ثبت تفريطه في عدم حفظ ما استئمن عليه؛ وذلك لاعتبار أن المرتهن بمنزلة المالك للمال المرهون في حق الحبس، فيجب أن يسترجع المال المرهون إلى حيازته.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 174؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج 3، ص 90؛ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 352.

(2) جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 129.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 174؛ الغنيمي، اللباب شرح أدب الكتاب، ص 249؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 260؛ الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 106؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 94.

## المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد الضمان العيني وانتهائه:

ينقضي عقد الضمان العيني ويخرج المال المرهون عن كونه مرهوناً وينتهي بالبطلان بعدة حالات، ومن هذه الحالات ما هو متفق عليه عند الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه، ويتضح بيان ذلك وفق الحالات التالية:

### أولاً: الانقضاء بالإقالة:

ينقضي عقد الضمان العيني ويخرج المال المرهون عن كونه مرهوناً ويبطل وينفك عن طريق الإقالة، سواء كان الفسخ من المرتهن وحده، أو منهما معا (المرتهن والراهن)، ولكن لا يبطل العقد بمجرد الإقالة من العاقلين ما لم يرد المرتهن المال المرهون على الراهن بعد الإقالة؛ لأن الإقالة تعد فسخاً للعقد ونقضاً له، والشيء لا يبقى مع ما ينقضه؛ وكذلك لأن العقد لا ينعقد في الحكم بدون القبض بما أن القبض يعد بمثابة الركن، فلا يتم الفسخ بدون نقض القبض<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الانقضاء بالإبراء من الدين:

ينقضي عقد الضمان العيني، بحيث يبطل بالإبراء من جميع الدين بأي وجه كان، ولو بحالة المرتهن على الراهن؛ وذلك لأن عقد الضمان العيني وثيقة لجميع أجزاء الدين، فلو شرط كلما قضى من الحق شيء انفك من المال المرهون بقدره فسد العقد لاشتراط ما ينفيه<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: الانقضاء بالهبة والصدقة:

ينقضي عقد الضمان العيني عن طريق الهبة، والصدقة، سواء قام بفعل ذلك الراهن، أو المرتهن بإذن من الآخر، أو لا؛ لأنه يعتبر تصرفاً يخرج العقد مما شرع له<sup>(3)</sup>.

### رابعاً: الانقضاء ببيع للمال المرهون:

يخرج المال المرهون عن كونه مرهوناً باتفاق الفقهاء عن طريق البيع، كأن يقوم الراهن ببيع المال المرهون، أو يقوم المرتهن بذلك بموافقة الراهن، أو يبيعه العدل؛ لأن ملك المال المرهون يزول بالبيع، غير أنهم اختلفوا هل يبطل العقد، أو لا، وبيان ذلك على النحو التالي:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 170؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 88، 89.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 171؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 89.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 171؛ ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد الحارثي، (المتوفى:

652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، (المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة المعارف، ط2،

1404هـ - 1984م)، ج 1، ص 336.

**القول الأول:** ذهب الحنفية إلى أن عقد الضمان العيني لا يبطل في هذه الحالة، وإنما ينتقل المال الرهون إلى ثمن البيع؛ لأن المال المرهون زال إلى خلف وهو الثمن فبقي العقد عليه (1).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى بطلان عقد الضمان العيني عن طريق بيع المال المرهون، حتى ولو لم يسلم المرتهن المال المرهون للراهن (2).

**القول الثالث:** ذهب الحنابلة إلى أن عقد الضمان العيني لا يعتبر باطلاً في حالة إذن المرتهن للراهن في بيعه، ولكن بشرط أن يجعل ثمنه رهناً، وما عدا ذلك يعد باطلاً؛ لأن هذا التصرف يناهض عقد الضمان العيني في كونه يبطل حق المرتهن من الوثيقة، فلا يجتمع العقد مع ما يناهضه (3).

#### **خامساً: الانقضاء بإفلاس، أو موت الراهن:**

اختلف الفقهاء متى ما تأخر قبض المال المرهون من المرتهن إلى أن مات، أو أفلس الراهن هل يعد ذلك انتهاء للعقد، أو لا إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن عقد الضمان العيني لا يبطل بموت أحد من المتراهنين؛ لأنه عقد لا يبطله الجنون، فلم يبطله الموت كبيع الخيار (4).

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أن عقد الضمان العيني يعد باطلاً إذا مات الراهن، أو أفلس قبل حياة، أو قبض المرتهن للمال المرهون في حياة الراهن؛ لأن حق جميع الغرماء يتعلق بالتركة بعد الموت، فلا يجوز أن يختص بها بعضهم دون البعض الآخر باعتبار أن حق المرتهن يعد تقديمه أولى قبل موت الراهن، وتعلق حقوق الغرماء بالمال عن طريق قبض المال المرهون، أو حياته (5).

#### **سادساً: الانقضاء بالشرط المناقض للمقصود من عقد الضمان العيني:**

ينقضي عقد الضمان العيني متى ما اقترن العقد بشرط مناقض للمقصود من أصل العقد؛ إذ أن القاعدة الفقهية تقول: "كل عقد شرط فيه منافع لما يقتضيه فهو مفسد له"، وذلك مثل: أن يشترط الراهن على المرتهن ألا يسلمه المال المرهون، أو أن يشترط على المرتهن أن لا يبيع المال

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 171.

(2) جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 119، 120.

(3) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ص 213، 414؛ ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ج 1، ص 336.

(4) الثعلبي، المعونة، ص 1156؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 98؛ النووي، المجموع، ج 9، ص 409.

(5) الثعلبي، المعونة، ص 1158، 1159؛ الجعلي، سراج السالك، ص 146، 147.

المرهون عند الأجل إذا دعت الحاجة إليه، فهذه الشروط تضر بالمرتهن؛ لأن ما يلزم العقد، ويكون هو أصلاً في قبضه إذا شُرط فيه انتفاؤه لم يصح كما لو شرط في النكاح أنه لا يطل، وفي البيع أنه لا يتصرف في المبيع<sup>(1)</sup>.

ومقتضى مذهب الشافعية بما يتعلق بهذه الحالة ينص بمفهومه على أن كل شرط مخالف لكتاب الله - سبحانه وتعالى - يعتبر باطلاً لا يجب العمل به، كأن يشترط المرتهن شيئاً ما يضر بالراهن، مثل: شرط زوائد المال المرهون، أو منفعة له أي للمرتهن؛ فحينئذ يبطل الشرط، وعقد الضمان العيني على أظهر الأقوال في المذهب؛ لما روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: "إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله - عز وجل - فهو باطل، وإن كان مائة شرط"<sup>(2)</sup>؛ وكذلك لمخالفة الشرط مقتضى العقد<sup>(3)</sup>.

ولعل الحكمة من بطلان الشرط عند الشافعية مقترنة بدوران الشرط بالضرر الذي يلحق بالغرر إلى كل من الراهن أو المرتهن، وبهذا الضرر يتعرض الغير للهلاك، والناظر في القواعد الفقهية يجدها لا تبيح هذا النوع من الضرر كالقاعدة الكلية التي تقول: "لا ضرر ولا ضرار"، وما يتعلق بها من قواعد خاصة تتضمن نفس المضمون والمعنى.

### موقف القانون الليبي في حق اشتراط تملك المال المرهون:

ينص التشريع القانوني على بطلان شرط التملك للمال المرهون عند عدم وفاء الراهن للدَّين المضمون، وجاء ذلك متوافقاً مع المنظور الفقهي في ظاهر الأمر على حسب ما نصت عليه المادة: (1056) بقولها:

"1 - يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

2 - ولكن يجوز بعد حلول الدَّين، أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 314؛ الغرياني، السلسلة الفقهية، ج 3، ص 23.

(2) سبق تخريجه، ص 31.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 39، 40.

العقار المرهون وفاء لدينه" (1).

والملاحظ - من خلال ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة السابقة - أن المشرع الليبي ينص على بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء بالدين المضمون من الرهن، بحيث تقضي ببطلان شرط الطريق الممهد الذي صورته بأن يتفق المرتهن مع الرهن على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي رسمها القانون للبيع بالمزاد أمام القضاء (2).

ومن المؤكد أن العلة من بطلان هذين الشرطين تظهر في أن الدائن قد يستغل حاجة المدين إلى المال، فيفرض عليه أحد هذين الشرطين، بحيث يقبل المدين تحت ضغط الحاجة الماسة للمال، على أمل أنه يستطيع الوفاء بالدين عند حلول أجله، ويسترد عقاره المرهون، غير أن الرهن لو خاب أمله في الوفاء بالدين، فإن المرتهن يحق له أن يملك العقار المرهون عند عدم وفاء الرهن للدين بأقل من قيمته (3).

ولكن عند إمعان النظر يتبين بأن الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة تنص على جواز الاتفاق بين الرهن والمرتهن على أن يتنازل الرهن عن العقار المرهون عند حلول أجل الدين المضمون، حيث يعتبر ذلك وفاءً من الرهن للدين المترتب عليه للمرتهن.

وتأسيساً على ما سبق، فلا يكاد التنازل عن المال المرهون يختلف عن شرط التملك، فهو عين التملك بذاته؛ لأن التنازل من الرهن عن العقار المرهون بمثابة تمليك العقار للمصرف بصفته المرتهن، وحينئذٍ، فالرهن ليس له حق الملك للعقار باعتبار أن حق الملك انتقل بعد التنازل للمرتهن، حيث يتضح من خلال المادة السابقة أن النص القانوني يحتوي على حيل خفية ينبغي بيانها، وتصحيحها بما يوافق المنظور الفقهي.

#### سابعاً: الانقضاء بخروج المال المرهون باختيار المرتهن:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن المال المرهون يبطل، وينقضي العقد متى ما رجع من حيازة المرتهن إلى الرهن باختيار المرتهن؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (4)، فدلّت الآية الكريمة على أن المال المرهون متى ما خرج عن حيازة القابض له لم يصدق عليه لغةً اللفظ اللغوي بمعنى

(1) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 473.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 424؛ سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 473، 474.

(3) سليمان، شرح القانون المدني الليبي، ص 474.

(4) سورة البقرة، من الآية: 283.

الثبوت والدوام، وما دام كذلك، فلا يصدق عليه حكماً<sup>(1)</sup>؛ وكذلك لأن استدامة القبض شرط في اللزوم، وقد زالت بخروج المال المرهون من حيازة المرتهن؛ إذ أن المشروط ينتفي بانتفاء شرطه<sup>(2)</sup>. وأما لو وقع الخروج عن طريق الغصب مثلاً، فقد ذهب الحنابلة إلى أن هذا لا يزيل القبض؛ لأن ذلك لا يزيل اللزوم؛ وأيضاً لأن يد المرتهن ثابتة عليه حكماً، فإن رد المال المرهون إلى المرتهن عاد اللزوم، وأيضاً لا يحتاج إلى تحديد عقد؛ لأن العقد السابق لم يطرأ عليه ما يبطله<sup>(3)</sup>.

#### ثامناً: الانقضاء بفساد العقد الأصلي:

ينقضي عقد الضمان العيني ويعد باطلاً بجعله ضماناً في عقد من العقود التتموية المضمونة، أو غيره من عقود المعاوضات الفاسدة<sup>(4)</sup>؛ لاشتغالها على ما يفسد العقد، وذلك مثل: تحقق الجهالة، أو الغرر، أو الإخلال بما يقتضيه العقد من شروط، أو غير ذلك مما يؤثر في بطلان العقد الأصلي المراد ضمانه.

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص 389.

(2) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ص 209.

(3) المرجع السابق.

(4) الدردير، الشرح الصغير، ج 3، ص 314.



## المطلب الثالث: إجراءات انقضاء عقد الضمان العيني ودور القاضي في حل القضايا

### القانونية:

مما لا شك فيه أن للقاضي الدور الفعال في حل القضايا المختلف فيها بين أطراف عقد الضمان العيني، فينبغي على الراهن الوفاء بالدين المضمون في الوقت المحدد للسداد، بحيث لو لم يسدد الراهن ما ترتب عليه يحق للمصرف بصفته المرتهن اتخاذ الإجراءات المتبعة في انقضاء عقد الضمان العيني، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: إجراءات انقضاء عقد الضمان العيني في مصرف التنمية الليبي:

يتحدد الأساس التطبيقي لانقضاء عقد الضمان العيني في مصرف التنمية الليبي وفق ما نصت عليه المادة: (6) من عقد الرهن العقاري الاتفاقي لعقد القرض بقولها: "إذا حل الدين، ولو قبل الميعاد يجوز للمصرف أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة بالحكمة الابتدائية إقامة حارس على العقار المرهون، وحكم هذا القاضي بتعيين المصرف حارساً قضائياً يكون نهائياً، وغير قابل للمعارضة، أو الاستئناف" (1).

ويتبين - من خلال المادة السابقة - أن مصرف التنمية الليبي يقوم بتحديد سبب انقضاء عقد الضمان العيني على أساس حلول أجل الدين المضمون للوفاء به، بحيث يحق للمصرف أن يطلب من أحد القضاة التابعين للمحاكم الابتدائية الليبية باتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن، وتكفل حق المرتهن، وذلك بإقامة حارس على المال المرهون؛ لغرض منع الطرف الآخر الراهن من التصرف فيه، مع عدم تمكين الراهن من المعارضة، أو الاستئناف على الحكم الصادر من القاضي، غير أن عدم تمكين الراهن (المدين) من إعطائه فرصة أخرى من أجل الوفاء الدين المضمون المترتب عليه قبل التنفيذ على بيع المال المرهون يدل على الاحفاف بحقه، وخصوصاً لو كان المدين معسراً، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (2).

### الفرع الثاني: دور القاضي في حل النزاع بين العاقدین في مصرف التنمية الليبي:

يتحدد الأساس القانوني في حل النزاع بين جميع أطراف عقد الضمان العيني في أن المشرع القانوني الليبي قد جعل هذا الأساس مرتبطاً بدور القاضي، أو من ينوب عنه من خلال توزيع عبء الإثبات على الطرفين المتنازعين في القضايا المتعلقة بالمال المرهون، أو الدين الأصلي المضمون به.

(1) ينظر الملحق رقم: (8)، بشأن عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد قرض، ص 286.

(2) سورة البقرة، الآية: 280.

وقد وردت بعض المواد التي تنص على كيفية حل هذه النزاعات وفق ما جاء في عقود مصرف التنمية الليبي المتعلقة بعقود الضمانات العينية، وذلك كما نصت عليه المادة: (21) من عقد الرهن الحيازي في مصرف التنمية الليبي بمفهومها على أن الخلافات حول تنفيذ ما نص عليه عقد الرهن يتم تسويته بالاتفاق بين الطرفين إن أمكن، أو بالقضاء، وتختص المحاكم الابتدائية الليبية بالنظر وحدها في المنازعات القضائية بين أطراف العقد المبرم<sup>(1)</sup>.

وكذلك ما نصت عليه المادة: (13) من عقد البيع بالآجل مع التقسيط بالثمن المضمون برهن بمفهومها على أن تتم تسوية أي خلافات تنشأ بين طرفي العقد بالصلح والتراضي أولاً، ومتى ما تعذر ذلك يتم اللجوء للقضاء الليبي متمثلاً في المحاكم الابتدائية الخاصة بالنظر في أي نزاع ينشأ عن تنفيذ التزامات العقد<sup>(2)</sup>.

---

(1) ينظر الملحق رقم: (9)، بشأن عقد رهن حيازي ضماناً لعقد قرض، ص 289.

(2) ينظر الملحق رقم: (13)، بشأن عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن، 303.

## الخلاصة والمقاربة للفصل الخامس

تتمحور دراسة هذا الفصل حول طبيعة الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الضمان العيني، ومن خلال الرجوع إلى بيان طبيعة الالتزام بضمان وحفظ المال المرهون يلاحظ بأن أحكام التشريع الإسلامي، والقانون المدني الليبي تحرص على أن يكون المال المرهون خالياً، وسالماً من العيوب التي تؤدي إلى هلاكه، غير أن المشرع الليبي لم يحتط كثيراً في حق الحيابة للمال المرهون المناطة بالمرتهن، مما يسبب في تعرض المال المرهون للهلاك نتيجة التقصير الواقع على المرتهن، والذي لا يكتمل إلاً بحصول الحيابة الحقيقية من قبل المصرف المرتهن للمال المرهون.

حيث إنه من المؤكد أن المقصد الشرعي للمال المرهون، وزائده يدل على التوثيق والاستيثاق، وذلك لا يتأتى إلاً بحق التتبع للمال المرهون، وعدم تركه تحت تصرف كل من الراهن والمرتهن من غير ضوابط شرعية، مما يسبب في نقص قيمة التوثيق به.

وتأكيداً لأهمية التوثيق بعقد الضمان العيني، فإنه ينبغي حل جميع النزاعات التي تقع بين أطراف العقد عن طريق القاضي؛ لما له من دور فعال في حل جميع القضايا المختلف فيها من أجل المحافظة على المقصد الشرعي للمال المرهون إلى غاية انقضاء عقد الضمان العيني بصورة طبيعية، وذلك عن طريق تسديد الالتزام المترتب على الراهن، وإلاً يحق للمصرف المرتهن اللجوء إلى القاضي في المحكمة الابتدائية من أجل اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن، وتكفل حقه، وأما لو كان انقضاء عقد الضمان العيني بصورة مخالفة لما يقتضيه العقد من شروط، وضوابط شرعية، فإن ذلك يؤثر في صحة العقد، ويسبب في بطلان العقد الأصلي المراد ضمانه.

## الفصل السادس: تطبيقات عقود الضمانات المصرفية والتحليل الإحصائي للعينة في مصرف التنمية الليبي.

تتطلب دراسة تطبيقات عقود الضمانات المصرفية الوقوف على صور عقد الضمان الشخصي، أو خطاب الضمان، وكذلك صور عقد الضمان العيني في مصرف التنمية الليبي، مع تقديم استبانة موجهة للعاملين في المصرف، وتحليلها إحصائياً وفق الاتجاه العام لجميع أفراد العينة، حيث اقتضت طبيعة هذا الفصل أن يقع في مبحثين، ولكل منها مطالب مرتبة على النحو التالي:

**المبحث الأول: تطبيقات صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي،**  
ويشتمل على مطلبين:

**المطلب الأول:** صور عقد الضمان الشخصي في مصرف التنمية الليبي.

**المطلب الثاني:** صور عقد الضمان العيني في مصرف التنمية الليبي.

**المبحث الثاني: التحليل الإحصائي لأداة الاستبانة في مصرف التنمية الليبي،** ويشتمل على مطلبين:

**المطلب الأول:** دراسة منهجية أداة الاستبانة.

**المطلب الثاني:** التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء أفراد العينة ومناقشة الرضيات.

## المبحث الأول: تطبيقات صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي

تشتمل صور عقود الضمانات المصرفية على صور عقود الضمانات الشخصية المتمثلة في خطابات الضمان، أو الضمان الاحتياطي، وكذلك تشتمل على صور عقود الضمانات العينية المتمثلة في الضمان بالرهن العقاري، والمنقول، حيث يتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: صور عقد الضمان الشخصي في مصرف التنمية الليبي:

بالرجوع إلى عقود الضمانات الشخصية في مصرف التنمية الليبي نلاحظ بأنها متمثلة غالباً في عقود خطابات الضمان، فتشتمل على طلبات لإصدار خطابات الضمان، سواء كانت على شكل خطاب ابتدائي، أو نهائي، وكما أنها تشتمل على خطابات محلية، وخارجية، ويمكن بيان طبيعة نصوصها وفق المنظور الشرعي من خلال الفروع التالية:

#### الفروع الأول: أنموذج طلب إصدار خطاب ضمان:

يقوم الطالب لإصدار خطاب الضمان من خلال هذا الطلب بمخاطبة مصرف التنمية الليبي والتأكيد عليه بأن يقوم بدفع القيمة المالية المستحقة لصالح الجهة المستفيدة من خطاب الضمان بغض النظر عن أية معارضة ربما قد تحدث من الطالب للخطاب، وكما يؤكد الطالب مسؤوليته على أن يتحمل كل ما يترتب على المصرف من التزامات مالية، وقانونية، وبدون استثناء لأية مبالغ، أو مصاريف من خلال تفويض المصرف بالخضوع من الحساب المصرفي (1).

وبالرجوع إلى طبيعة نصوص القانون المدني الليبي يلاحظ بأن التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي مستمد من خلال ما نص عليه المشرع الليبي على جواز عقد الضمان الشخصي عن المضمون عنه بغير علمه، حتى وإن كان معارضاً للعقد الضماني، وذلك على حسب ما نصت عليه المادة: (784) من القانون المدني الليبي فيما يتعلق بكفالة المضمون عنه بغير علمه بقولها: "تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضاً رغم معارضته" (2).

ويتبين - من خلال ذلك - أن ما يقوم به مصرف التنمية الليبي، وما نص عليه القانون الليبي يعتبر مخالفاً لما عليه المنظور الشرعي، حيث تؤكد أحكام الشريعة الإسلامية على أن المطالبة للدَّيْن المضمون تكون من حق الضامن، والمضمون عنه، بحيث تتوجه المطالبة من الدائن لهما معاً، بينما

(1) ينظر الملحق رقم: (4)، بشأن أنموذج طلب إصدار خطاب الضمان، ص 281.

(2) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج 2، ص 369.

نجد أن المطالبة في التشريع القانوني تتوجه للمدين مباشرة مع عدم ذكره في العقد، ولكن عند عجزه تنتقل المطالبة إلى الضامن كما سبقت الإشارة إليه في الفصل الثالث من المبحث الأول؛ لذلك ينبغي أن يكون المدين مذكوراً بوضوح ودقة في العقد باعتبار أن المطالبة بالدين المضمون متعلقة به قبل غيره وفق ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثاني: إصدار خطاب ضمان (ابتدائي، نهائي، دفعة مقدمة):

يقوم مصرف التنمية الليبي من خلال هذا الخطاب بتأكيد الطلب المقدم من أحد العملاء حول إصدار خطاب الضمان، وتغادياً لأية مخاطرة قد يتعرض لها المصرف يطلب من الطالب للخطاب بدفع دفعة مالية مقدمة، بحيث يكفل المصرف للجهة المستفيدة بدفع المبلغ المقدم من العميل عند أول طلب كتابي بشرط أن لا يتجاوز مدة سريان عقد خطاب الضمان، وإلاّ يعتبر الخطاب الضماني لاغياً نهائياً<sup>(1)</sup>.

ومن خلال الرجوع إلى التكييف الشرعي في عملية طلب المصرف دفعة مالية مقدمة لغرض إصدار خطاب الضمان يلاحظ بأن الغطاء المدفوع من قبل العميل للمصرف يتردد بين الثمنية والسلفية؛ إذ أنه عند رسو العملية على العميل يعتبر الغطاء المقدم في نظير الثمن لما تم الاتفاق عليه، وأما عند عدم رسو العملية يعتبر الغطاء المقدم في نظير السلف وهو من قبيل القرض، حيث إن هذا التردد الحاصل يعد سبباً في وقوع العقد في الغرر باعتبار أن القيمة المالية المقدمة لا يعرف كونها ثمناً، أو سلفاً، فضلاً عن وقوع الخطاب الضماني في الدين المجهول باعتبار أن الدين الأصلي المراد ضمانه لم ينشأ بعد؛ إذ يعد التزامات تنشأ من دين للمستفيد في المستقبل باعتباره غير ثابت على المضمون عنه (المدين) وقت حصول العقد.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز إضافة عقد الضمان الشخصي إلى زمن معلوم في المستقبل؛ لغرض الحرص على التوثيق الذي يتطلبه العقد، وبالتالي، فإن توقيت عقد خطاب الضمان بمدة مشروطة بوقت معين يجعله خارجاً عن مقصده الشرعي وهو التوثيق<sup>(2)</sup>، ولذلك ينبغي أن يكون عقد الضمان الشخصي، أو خطاب الضمان مرتبطاً ومتوافقاً مع الأجل المحدد للعقد الأصلي المراد ضمانه، بحيث يكون الأجل المحدد للوفاء بالدين المضمون هو الذي يحدد انتهاء التزامات خطاب الضمان المترتبة عليه.

(1) ينظر الملحق رقم: (5)، بشأن إصدار خطاب ضمان (ابتدائي، نهائي، دفعة مقدمة)، ص 283.

(2) ينظر الفصل الثاني من هذا البحث، ص 94.

### الفرع الثالث: إصدار خطاب ضمان محلي:

يلتزم مصرف التنمية الليبي بموجب هذا الخطاب الضماني أن يقوم بالدفع للجهة المستفيدة من الخطاب، وذلك بعد توريد جميع مكونات السلعة المتفق على شرائها مع الطالب لإصدار الخطاب، غير أن المصرف - وفق ما دل عليه نص الخطاب الضماني - لا يقوم بالضمان إلاً بعد أن يتحصل العميل الطالب لإصدار الخطاب على قرض مصرفي؛ لغرض تقديمه للمصرف كغطاء مالي للخطاب الضمان (1).

ومن خلال ذلك نرى أن منح مصرف التنمية الليبي للعميل قرضاً من أجل إصداره للخطاب الضماني يعتبر من قبيل الشروط التي تبطل التصرف في إصدار الخطاب، حيث تنص أحكام الشريعة الإسلامية - كما سبق بيانه في الفصل الثالث من المبحث الثالث - على عدم جواز اجتماع عقدين معاً في آن واحد؛ إذ أن المصرف يقوم بإصدار الخطاب بناءً على حصول العميل للقرض، وإلاً لن يقوم بتحمل دفع ما يترتب عليه نتيجة إصداره للخطاب من غير دفع العميل للغطاء المالي المترتب عليه نتيجة إصدار خطاب الضمان.

### الفرع الرابع: أنموذج ضمانة وتفويض بالخصم:

يتعهد الضامن، أو الكفيل بموجب هذا الأنموذج بكفالة المضمون عنه (المدين) عما يترتب عليه من التزامات من قبل المصرف، وكما يتعهد بدفع كافة الالتزامات المالية، والقانونية القائمة على المدين، وذلك بتفويض مصرف التنمية بخصم الأقساط المستحقة عليه عن طريق الحساب المصرفي للضامن بشرط أن يظل هذا التعهد ساري المفعول إلى حين سداد كامل الأقساط (2).

والملاحظ - من خلال هذا التعهد الواقع على عاتق الضامن - أنه يشتمل على جميع الالتزامات المالية، أو القانونية، حيث إن هذه الالتزامات تؤكد على تقاضي مصرف التنمية للفوائد على الديون المضمونة، فضلاً عن تقاضيها للعمولات نتيجة إصدار المصرف للخطاب الضمان، وذلك يجعل العقد بهذا الشكل خارجاً عن مقصده الشرعي إلى مقصد آخر بعيداً عنه، مثل: الربح والاستثمار ما يؤثر في عدم صحة عقد الضمان الشخصي، أو خطاب الضمان بهذا الاعتبار.

(1) ينظر الملحق رقم: (6)، بشأن إصدار خطاب ضمان محلي، ص 284.

(2) ينظر الملحق رقم: (7)، بشأن أنموذج ضمانة وتفويض بالخصم، ص 285؛ مصرف التنمية - ليبيا، النماذج والمستندات،

الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly/forms>.

## المطلب الثاني: صور عقد الضمان العيني في مصرف التنمية الليبي:

تتمثل عقود الضمانات العينية (الرهن) المعمول بها في مصرف التنمية الليبي بكونها تشتمل على رهن اتفاقية، سواء كانت رسمية، أو حيازية، وكما تشتمل على شكل عقود تنمية مضمونة كعقد البيع، أو القرض، فيمكن بيان طبيعة هذه التطبيقات المصرفية من خلال تفريغها وذكر نصوصها المشتملة على الضمان العيني مع البيان والتحليل وفق المنظور الشرعي، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### الفرع الأول: عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض<sup>(1)</sup>:

من خلال الرجوع إلى التمهيد المصاحب لهذا العقد المتضمن توثيقاً للقرض الممنوح من مصرف التنمية الليبي، وبعد حضور طرفي العقد، والتأكد من أهليتهما أمام محرر العقود نجد أن طرفي العقد يقومان بالطلب من محرر العقود توثيق ما تم اتفاقهما عليه على حسب إقرارهما عليه؛ ليكون عقداً رسمياً يعمل به في جميع الأغراض الشرعية والقانونية.

وبالرجوع إلى مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي نرى أن معنى الأهلية في التطبيق المصرفي لمصرف التنمية الليبي لم يأت بنفس المضمون المصاحب للمفهوم الشرعي، حيث إنها تأتي على هيئة إلزام لجميع العملاء بتنفيذ كل ما يترتب عليهم من التزامات مالية وقانونية بدون طلب المصرف ما يفيد حسن تصرفاتهم الاجتماعية والمالية والقضائية<sup>(2)</sup>.

ويمكن تحديد المواد المشتملة على طبيعة الضمان العيني في هذا العقد وفق التالي:

المادة: (2) من هذا العقد تنص في مضمونها على أن يقوم الطرف الأول بصفته الدائن (المرتهن) بتقديم قرض تمويلي إلى الطرف الثاني بصفته المدين (الراهن)؛ وذلك لتمويل مشروع معين في الغرض المتفق عليه بينهما سلفاً كما أكدته المادة الأولى من هذا العقد.

وبناءً على ما نصت عليه المادة السابقة يتبين أن التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي قائم على تحديد طبيعة القرض الممنوح للراهن، وذلك من خلال تحديده في غرض معين بشرط أن ينص عليه في العقد، بحيث لا يستطيع المقترض (الراهن) الخروج من هذا الغرض، والاستفادة من القرض في مجالات أخرى.

ومن هنا يمكن القول بأن هذا التحديد يعد خروجاً عن المقصد الشرعي لعقد القرض الذي

(1) ينظر الملحق، رقم: (8)، بشأن عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض، ص 286.

(2) ينظر الفصل الثاني في هذا البحث، ص 75، 76؛ والفصل الرابع، ص 153، 154.



وضع من أجله، حيث يسبب هذا الخروج في فسخ العقد وبطلانه في الشريعة الإسلامية، وبالتالي، فإن تقديم الضمان المصرفي على هذا النحو، سواء كان ضماناً شخصياً، أو عينياً يعتبر غير صحيح، وليس له أثر شرعي من حيث التوثيق باعتبار أن عقود الضمانات المصرفية بصفة عامة تنقضي بمجرد فساد العقد الأصلي المراد ضمانه، كما سبق بيانه في الفصل الثالث، والفصل الرابع من هذا البحث.

المادة: (3) تنص على كيفية حق الحيازة في المال المرهون، وذلك بأن يكون لمصرف التنمية الليبي الحق في معاينة المال المرهون في أي وقت يشاء بشرط أن يتحمل المقترض جميع المصاريف المتعلقة بالمعاينة، وتتمثل طبيعة الحيازة المتبعة في المصرف على حسب ما نصت عليه المادة: (4) من خلال تمكين المصرف من استخراج جميع الأوراق، والمستندات المتعلقة بالمال المرهون من الجهات ذات الاختصاص مع الاحتفاظ بها.

ومن خلال الرجوع إلى المادتين السابقتين يتبين أن التطبيق المصرفي يقوم على إبقاء المال المرهون في حيازة الراهن، والاكتفاء بتسجيله في السجل العقاري؛ إذ لا تختلف طبيعة الحيازة فيه بين عقد الضمان العيني الرسمي، أو الحيازي، مما يؤثر ذلك في عدم صحة التوثيق به بهذا الشكل في ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن عقد الضمان العيني لا يكتمل إلاً بالقبض الحقيقي، أو الحكمي، واستدامته عند المصرف بصفته المرتهن طيلة فترة التمويل، أو السداد.

المادة: (5) تنص على جواز تقديم المال المرهون من شخص ثالث غير المقترض بشرط أن يلتزم بالمحافظة على المال المرهون، وعدم التصرف فيه إلاً بإذن كتابي من قبل المصرف (الدائن).

وبناءً على ما نصت عليه هذه المادة نلاحظ موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية في جواز تقديم المال المرهون من طرف ثالث، ولكن على شرط أن يكون المال المرهون محوزاً، لا متفرقاً؛ وذلك من أجل تحقيق المقصد الشرعي من القبض والحيازة للمال المرهون من غير معارضة أحد، ومع عدم جواز تصرف كل من الراهن، أو المرتهن فيه؛ لما فيه من تفويت لحق المرتهن بتصرف الراهن في المال المرهون باعتبار أن المرتهن قد تعلق حقه في التوثيق به.

المادة: (8) تنص على تحمل الراهن جميع المصروفات، وكافة الرسوم التي يقتضيها إبرام العقد بقولها: "يتحمل الطرف الثاني الضرائب، وكافة الرسوم، وجميع المصروفات التي يقتضيها إبرام العقد، وتنفيذه".

وبالرجوع إلى طبيعة تقاضي المصروفات على إصدار العقود المصرفية في الشريعة الإسلامية

يتبين عدم جواز تقاضي جميع المصروفات المشتملة على الفوائد القانونية، إلا إذا كانت هذه المصروفات من قبيل الخدمات الإدارية فقط بشرط عدم اقتراحها بنسب مئوية متفاوتة يتم تحديدها على حسب طبيعة كل عقد، فتكون جائزة، ومتى ما اشتملت على نسب مئوية تكون غير جائزة؛ لأنها من قبيل الفائدة المحرمة شرعاً باعتبار أن كل قرض جر نفعا فهو من قبيل الربا، كما سبقت الإشارة إليه في الفصل الثالث من المبحث الثالث.

### الفرع الثاني: عقد رهن حيازي ضماناً لعقد قرض<sup>(1)</sup>:

يتفق جميع أطراف هذا العقد بعد حضورهما أمام محرر العقود، والتأكد من أهليتهما شكلاً وليس مضموناً - كما سبق بيانه في العقد السابق - وفق ما نصت عليه المواد المتعلقة بموضوع الضمان العيني:

المادة: (8) تنص على أن يمنح الطرف الأول بصفته (مصرف التنمية) الطرف الثاني بصفته (المقترض) قرضاً؛ لغرض تمويل مشروع، حيث أكدت المادة: (11) طبيعة غرض التمويل من خلال تحديد استغلال القرض، والانتفاع به في الشيء الذي منح للمقترض (الراهن)، بحيث لو خالفه يتعرض للمسئولية الكاملة التي قد تصل إلى حد اعتبار أن القرض الممنوح بموجب هذا العقد يعتبر مستحق الدفع فوراً بمجرد استغلاله في غير ما اتفق عليه مع المصرف (المرتهن).

حيث يعد هذا التحديد مخالفاً لما عليه المقصد الشرعي، وقد سبق بيان وتوضيح المقصد الشرعي من خلال ما تم مناقشته في العقد السابق: (عقد الرهن العقاري الاتفاقي الضامن لعقد القرض)، فلا داعي لذكره مجدداً.

المادة: (2) تنص على أنه يجب على المقترض أن يلتزم بسداد قيمة القرض كاملة، بحيث تشتمل قيمة القرض على مقابل الخدمات، والمصروفات في أجل محدد، وعلى أقساط محددة، ويؤكد ذلك ما نصت عليه المواد التالية: (1، 4، 7، 10، 12) من هذا العقد على تحمل المقترض المسؤولية التامة بدفع كامل المستحقات في المواعيد على حسب المبالغ المنصوص عليها، حيث تكون قيمة القرض متضمنة قيمة الفوائد، وذلك عن طريق ضرب قيمة القسط في نسبة الفائدة التي تعادل: 6.50 % في موعد القسط بالسنة، مما ينتج عن ذلك تغير في قيمة الفائدة نتيجة لحساب الزمن على نحو مركب مع ثبوت نسبة الفائدة بدون تغيير، ويمكن بيان ذلك وفق الجدول رقم: (1)،

(1) ينظر الملحق رقم: (9)، بشأن عقد رهن حيازي ضماناً لعقد قرض، ص 289.

بشأن احتساب قيمة القرض والفائدة.

### الجدول رقم: (1)

#### احتساب قيمة القرض والفائدة

قيمة القرض	الفترة	موعد القسط بالسنة	قيمة القسط	نسبة الفائدة	قيمة الفائدة	قيمة القسط مع الفائدة
(60.000) - ستون ألف دينار ليبي	القسط الأول	1	5000	% 6.50	325	5325
	القسط الثاني	1.5	5000	% 6.50	488	5488
	القسط الثالث	2	5000	% 6.50	650	5650
	القسط الرابع	2.5	5000	% 6.50	813	5813
	القسط الخامس	3	5000	% 6.50	975	5975
	القسط السادس	3.5	5000	% 6.50	1138	6138
	القسط السابع	4	5000	% 6.50	1300	6300
	القسط الثامن	4.5	5000	% 6.50	1463	6463
	القسط التاسع	5	5000	% 6.50	1625	6625
	القسط العاشر	5.5	5000	% 6.50	1788	6788
	القسط الحادي عشر	6	5000	% 6.50	1950	6950
	القسط الثاني عشر	6.5	5000	% 6.50	2113	7113
المجموع الكلي للدَّين		74.628 دينار ليبي				

ويتبين - من خلال هذا الجدول - أن مصرف التنمية الليبي يقوم بالمحافظة على الديون من التلف والعدم، غير أن ما يقوم به يشتمل على تحصيل كامل المصروفات والخدمات الناتجة من إبرام عقد القرض المشروط، حيث تعتبر هذه المستحقات من قبيل الفوائد المحرمة باعتبار أن تقاضي الفوائد يجعل من قيمة النظام النقدي غير حقيقي، فتصبح النقود لا قيمة لها؛ لذا ينبغي على المصرف تجنبها، والابتعاد عنها، والاعتماد على خلق وسيلة أخرى تساعد على الربح والكسب وفق المنظور الشرعي، وهذا ما يسعى المصرف إلى التحول إليه تدريجياً.

بينما نصت المادة: (7) على تأمين، وضمان القرض، ومستحقاته من قبل الطرف الثاني والضامنون، وذلك بترتيب وضع المال المرهون، وما عليه من المعدات على شكل رهن حيازي من الدرجة الأولى لصالح الطرف الأول مع تقدير القيمة الإجمالية للشيء الموضوع.

وبالرجوع إلى شروط المال المرهون في الفقه الإسلامي نلاحظ بأن ما نصت عليه المادة السابقة أنها لم تبين صفة المال المرهون على الشكل الصحيح، حيث تفتقد إلى تحديد القيمة المالية للمال

المرهون، مما يدل على وجود الجهالة في قدره وصفته وجنسه<sup>(1)</sup>، وعليه، فإن التوثيق بهذا الشكل يعتبر غير كافٍ لضمان الدَّين؛ وذلك لأن المال المرهون يحمل بقيمة مالية ليست متضمنة فيه وقت التعاقد، بحيث لو احتيج إلى بيعه لا يمكن أن يغطي القيمة التي حملت عليه، مما يجعل المال المرهون يفقد الغرض الأساس الذي أنشئ من أجله.

بينما نصت المادة: (13) على أن يلتزم الطرف الثاني والضامنون بعدم التصرف في المال المرهون الذي استخدم القرض من أجله إلا بموافقة كتابية من الطرف الأول (المصرف)، ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة: (14) على كيفية ضمان، وتأمين المال المرهون، وذلك بأن يتعهد الطرف الثاني (الراهن) بتأمين المال المرهون بشرط أن يكون التأمين شاملاً لجميع الأخطار، وأن يكون لصالح الطرف الأول على أن يقوم بتسليم المال المرهون إلى طرف آخر يتم تعيينه بموافقة الطرفين، حيث يحق للطرف الأول اتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن تأمين المال المرهون في حالة الإخلال من الطرف الثاني بالالتزام المترتب عليه بشرط أن يتحمل جميع المصروفات من غير أخذ موافقته، أو الرجوع إليه.

وتأكيداً على ما سبق يتبين بأن التطبيق المصرفي جاء متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية إلى حدٍ ما، حيث يؤكدان على عدم جواز التصرف في المال المرهون من الراهن، أو المرتهن إلا بموافقة الآخر، غير أن ما دلت عليه المادة: (14) التي تؤكد على ضمان تأمين المال المرهون من قبل الراهن وحده فقط كأنه غير مرهون، مما يدل على ترك المصرف للالتزام بحق الحيازة للمال المرهون، وإبقائه عند تصرف الراهن، أو رجل آخر يتفقان عليه، وهذا يجعل مصرف التنمية الليبي وفق المنظور الشرعي مفرطاً في الحفظ والضمان عند هلاك المال المرهون باعتبار أن إدارة شؤون المال المرهون يجب أن تنتقل إلى المصرف فترة مؤقتة بحكم طبيعة حق الحيازة<sup>(2)</sup>.

ومن هنا ينبغي التأكيد على مصرف التنمية الليبي - بصفته المرتهن - بأن يتحمل جزءاً من المخاطرة في حالة هلاك، أو تلف المال المرهون، وذلك بدفع قيمة المال المرهون، أو قيمة الأضرار التي تلحق به؛ لتفريطه في حق المحافظة على المال المرهون الذي كفله له حق الحيازة المترتب عليه في الشريعة الإسلامية.

(1) ينظر الفصل الرابع من هذا البحث، ص 154، 155.

(2) ينظر الفصل الخامس من المبحث الأول، ص 184 - 188.

### الفرع الثالث: ملحق تعديل عقد رهن حيازي<sup>(1)</sup>:

تتمحور أطراف هذا الملحق بعد حضورهما أمام محرر العقود بين كل من الطرف الأول - بصفته ممثلاً عن مصرف التنمية الليبي -، والطرف الثاني - بصفته الراهن (المدين) -، ومن خلال الإشارة إلى العقد المبرم آنفاً قبل هذا الملحق الذي ينص على شراء سلعة ما، فقد اتفق الطرفان على أن تظل العين موضوع الرهن الحيازي تحت حيازة الراهن حيازة مؤقتة إلى حين انتهاء المدة القانونية لحق المال المرهون.

ومما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة: (2) صراحة على إبقاء المال المرهون موضوع الرهن الحيازي المبرم بين الطرفين في حيازة الراهن، مع الإشارة إلى أن بقاء العين المرهونة في حيازة غير المرتهن لا يعتبر انقضاء للرهن الحيازي بأي حال من الأحوال.

ومن المعلوم أن رجوع المال المرهون من المرتهن إلى الراهن، وعدم استدامة قبضه قبل سداد الدَّين المضمون وفق ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية يعدُّ خروجاً عن المقصد الأساس لقبض المال المرهون، قال تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(2)</sup>؛ وذلك لما له من أثر إيجابي في أن عقد الضمان العيني شرع وثيقة بالدين المراد ضمانه، حيث لا يحصل التوثيق بالمال المرهون إلا إذا كان في حيازة المرتهن على الدوام طيلة فترة التوثيق، مما يحمل الراهن على قضاء دينه في أسرع الأوقات، كما سبق بيانه من خلال المبحث الرابع من الفصل الرابع.

### الفرع الرابع: عقد قرض مضمون برهن عقاري<sup>(3)</sup>:

تدور أطراف هذا العقد بين طرفين فقط، وهما: الدائن (المرتهن)، ويشار إليه بالطرف الأول، والمدين (الراهن)، ويشار إليه بالطرف الثاني، وبعد التأكد من صحة بيانات كل منهما أمام محرر العقود نجد أن المادة: (1، 12، 13) تنص على أن يمنح الطرف الأول للطرف الثاني قرضاً محدد المقدار مع تحديد غرضه الذي منح من أجله، ولا يتم دفع قيمة القرض إلا بحسب ما تم الاتفاق عليه، وذلك بشرط أن يلتزم الطرف الثاني بسداد كامل القرض بما في ذلك الفوائد والمصروفات المترتبة عليه في الأجل المحدد.

كما نجد أن المادة: (3، 4، 5) تنص على أن الدين المضمون، وما يتبقى منه خلال مدة

(1) ينظر الملحق رقم: (10)، بشأن ملحق تعديل عقد رهن حيازي، ص 295.

(2) سورة البقرة، من الآية: 283.

(3) ينظر الملحق رقم: (11)، بشأن عقد قرض مضمون برهن عقاري، ص 297.

القرض يسري عليه فوائد مستحقة الدفع تحسب من تاريخ استلام القرض، أو كل دفعة منه، مع الإشارة إلى أنه في حالة التأخير، أو الإخلال بالشروط المتفق عليها من الطرف الثاني (المقترض)، فإن مبلغ الدين المضمون، وفوائده، وكافة ملحقاته يصبح مستحق الدفع فوراً دون الحاجة إلى التنبيه، أو الإنذار للطرف الثاني.

وتأسيساً على ما سبق، فإنه من المؤكد أن المقصد الأساس من القرض هو الرفق والمساعدة؛ ولذلك ينبغي أن يكون عقد القرض متصفاً بصفة الحسن، قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾<sup>(1)</sup>، وكذلك يشترط أن يكون الذي ينتفع به هو المقترض، وليس المقرض الدائن باعتبار أن كل قرض جر نفعاً يعد ربا، حيث إن ما يحصل عليه المقرض من انتفاع كتحديد غرض القرض، وحساب الفوائد يعتبر مخالفاً لما تقتضيه النصوص الشرعية.

وبالتالي، فإن تسمية الزيادة الربوية بالفائدة لا تجعلها في حلٍّ، بل هي من باب تسمية الشيء بغير اسمه، وتحايلاً على أخذ الربا، حيث إن المسلم لا يقبل التعامل بالربا، ولكن إذا تلطّف إليه باستعمال كلمة فائدة أصغى إلى ذلك ونظر في الأمر؛ بحجة أن الفائدة ما هي إلاّ تغطية نفقات، ومصاريف قرطاسية، وليست ربا، غير أن هذه الحجة تعتبر واهية لا أساس لها من الصحة بنهي الشرع الحكيم عن الربا<sup>(2)</sup>.

ويتحدد تأمين وضمّان قيمة القرض، وكافة المستحقات، والمصروفات القضائية على حسب ما نصت عليه المادة: (8) من هذا العقد، حيث يطلب من الطرف الثاني وضع رهن اتفاقي (عقاري) من الدرجة الأولى؛ وذلك لصالح الطرف الأول بشرط أن تحدّد قيمته بالدينار الليبي، ثم تسجيله في السجل العقاري، وإضافة على الضمان بالرهن العقاري يشترط على الطرف الثاني تقديم كمبيالات بكامل قيمة القرض بتوقيعه، ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة: (2) من قرار لجنة الإدارة رقم: (27) على أن نسبة الرهن العقاري يجب أن لا تقل عن (50%) من قيمة القرض بشرط أن تكون النسبة المتبقية مضمونة بالكمبيالات، أو السندات الإذنية<sup>(3)</sup>.

ومن خلال الرجوع إلى شروط المال المرهون في الشريعة الإسلامية - كما سبق بيانه في المبحث الثالث من الفصل الرابع - نلاحظ بأن مايقوم به مصرف التنمية الليبي يعتبر فيه مخالفة

(1) سورة البقرة، من الآية: 245.

(2) الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ص 355.

(3) ينظر الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية، ص 275.

للمقصد الشرعي، حيث يجب أن يكون المال المرهون معلوماً علمياً يقيناً يناهز وقوع الجهالة فيه، بحيث يمكن التوثيق به في مقابل الدَّين المضمون باعتبار أن المال المجهول، أو ما يتردد بين الوجود والعدم يعد في حكم المال المعدوم؛ لأن ذلك لا يمكن أن يحصل به استيثاق للحق المضمون، فضلاً عن عدم جواز التوثيق بالسندات المالية؛ لما تقوم عليه من أساس يعتمد على حكم بيع الدَّين بضمن معجل مع التفاوت بينهما في القدر، حيث تعتبر هذه العملية المصرفية محضورة وفق المنظور الشرعي؛ لما يكتنفها من الربا المحرم شرعاً.

وعلى حسب ما نصت عليه المادة: (9) من هذا العقد، فإن الراهن (المقترض) يقر بأن العقار المرهون مملوك له، أو منتفع به، وتحت حيازته دون منازعة، وبصفة ظاهرة، وكما يقر بما إذا كان العقار المرهون محملاً بأية حقوق أخرى بشرط تسجيلها في العقد، حيث يعتبر هذا الإقرار لصالح المرتهن في توثيق الدَّين المراد ضمانه.

#### الفرع الخامس: عقد تعديل قرض مضمون برهن عقاري<sup>(1)</sup>:

تحدد أطراف هذا العقد على وجود اتفاق مسبق بين مصرف التنمية الليبي الذي يمثل الطرف الأول، وأحد العملاء الذي يمثل الطرف الثاني، فيقوم الطرف الأول بمنح الطرف الثاني قرضاً بقيمة معينة بموجب الاتفاق السابق بينهما، مع تقديم ضمان برهن اتفاقي من الدرجة الأولى، ومن خلال هذا العقد المعدل نجد أن المادة: (2) تنص على التزم الطرف الأول بأن يقدم إلى الطرف الثاني قرضاً إضافياً بمقدار محدد بشرط أن يصبح القرض الثاني مضافاً إلى الأول في المجموع، حيث أكدت المادة: (3) على حسب ما نصت عليه بقبول الطرف الثاني الزيادة الممنوحة له على القرض الأول مع إضافة الفوائد، وكافة الالتزامات المالية، والقضائية التي تستحق بموجب هذا العقد للطرف الأول من قِبَل الطرف الثاني.

ومن خلال ذلك نرى أن مصرف التنمية الليبي يجوز منح أحد العملاء قرضاً ثانياً على القرض الأول، مما يدل هذا العمل على مخالفة شرعية للمنظور الشرعي، حيث تنص أحكام الشريعة الإسلامية - كما سبقت الإشارة إليه من خلال الفصل الخامس - على عدم جواز الزيادة على الدَّين المضمون سداً للدرائع والعمل بالأحوط؛ لأن ذلك يسبب في عدم المحافظة على المال، ويؤدي إلى التلاعب من أصحاب النفوس الضعيفة.

(1) ينظر الملحق رقم: (12)، بشأن عقد تعديل قرض مضمون برهن عقاري، ص 301.

## الفرع السادس: عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن<sup>(1)</sup>:

يتفق الطرفان وفق ما نصت عليه المادة: (2، 3) بموجب هذا العقد على أن يبيع الطرف الأول بصفته (مصرف التنمية) جميع السلع المتمثلة في الآلات، والأجهزة، وأدوات الإنتاج، وما في حكمها من سلع إلى الطرف الثاني بصفته (المستفيد) بيعاً آجلاً مع التقسيط في الثمن، حيث يحق للمستفيد استلام السلع على حالتها وقت التسليم، غير أن انتقال ملكية المعدات لا يتم إلا بسداد ثمن البيع المتمثل في مجموع أقساط ثمن بيع السلعة.

ويتبين - من خلال ذلك - أن مصرف التنمية الليبي لا يعد تسليم السلعة للمستفيد بمثابة انتقال ملكية السلعة، غير أن هذا يعتبر مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ إذ ينص الحكم الشرعي على أنه يجب انتقال الملك التام للسلعة من البائع إلى المشتري مع تسليم السلعة وقبضها من المشتري، ولكن يحق للمصرف أن يشترط رهن السلعة وفق ما تقتضيه شروط رهن المال المرهون، بدلاً من الاحتفاظ بملكيتها<sup>(2)</sup>، غير أن اشتراط المبيع كونه مرهوناً يجب أن يكون مؤقتاً إلى حين تقديم ضمان عيني آخر من المشتري؛ لما يترتب على رهن السلعة المبيعة من حقوق كالقبض والحيازة عند البائع، والتي من شأنها يفقد المشتري حق التصرف في المبيع، وتفويت المنفعة المتحصل عليها من السلعة عن طريق انتقالها إلى ملكه من قبل البائع.

وتكمن كيفية سداد مجموع الأقساط المستحقة على حسب ما نصت عليه المادة: (6) من خلال طريق ضمان الحسابات المصرفية للمستفيد، التي بدورها تكون أداة للوفاء بسداد كامل الدَّين، حيث يكمن ذلك بتفويض المستفيد للطرف الأول (المصرف) بخضم جميع أقساط البيع من أي حساب تابع له.

وبالرجوع إلى طبيعة وظيفة الحساب المصرفي في كونه التزاماً يقع على المصارف المالية برد جميع المبالغ التي يقوم العملاء بإيداعها في حساباتهم عند الطلب نلاحظ بأن وظيفة الحساب المصرفي بهذا الاعتبار ترتبط مع حكم رهن الدَّين، حيث تنص أحكام الشريعة الإسلامية على عدم جواز الضمان برهن الدَّين، ولذلك لا يجوز استخدام الحساب المصرفي كضمان شخصي، أو عيني<sup>(3)</sup>؛ لأنه يعد دَيْناً لصاحب الحساب في ذمة المصرف (المقترض) في مقابل دين آخر للعميل (المقرض).

(1) ينظر الملحق رقم: (13)، بشأن عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن، ص 303.

(2) ينظر الفصل الأول من هذا البحث، ص 29، 30.

(3) السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص 132.



وعلاوة على ما يقوم به مصرف التنمية الليبي من الضمان عن طريق الحساب المصرفي، فإنه يتوجب على الطرف الثاني تقديم ضمانات أخرى إضافية على حسب ما نصت عليه المادة: (6) في الفقرة: (12) بقولها: "يتوجب على الطرف الثاني - أيضاً - تقديم الضمانات المحددة التالية: كمبيالات، وسندات إذنية لصالح المصرف، وتقديم رهن حيازي على السلعة طيلة فترة القرض مع التأمين الشامل عليها لصالح المصرف طيلة فترة السداد".

ومن خلال ذلك نرى أن مصرف التنمية الليبي يقوم على أساس الضمان برهن السندات المالية، وكذلك الضمان عن طريق الرهن الحيازي مع الاكتفاء بتسجيله في السجل العقاري فقط، وكذلك يقوم على التأمين الشامل للمال المرهون بدون أن يتحمل أية مخاطرة قد يتعرض لها المال المرهون، حيث إن هذه الضمانات يكتنفها شيء من عدم الصحة في تطبيقها، مما يؤدي إلى فسادها، كما سبق بيان ما يفيد ذلك، فلا داعي لذكره مجدداً.

وبلاحظ - من خلال المادة السابقة بخصوص تقديم الرهن الحيازي على السلعة المشتراة من قبل المستفيد بشرط - أن يكون الضمان مستمراً طيلة فترة القرض أن مصرف التنمية الليبي يشير إلى التمويل بعقد البيع بالآجل بمثابة التمويل بعقد القرض، حيث يكون في بدابة الأمر بيعاً، ثم ينتقل ثمن السلعة قرضاً يطلبه المصرف من المستفيد.

ومما لا شك فيه أن عقد القرض له أحكام مغايرة عن حكم البيع في الشريعة الإسلامية باعتبار أن عقد البيع يكون الانتفاع فيه للبائع والمشتري معاً، بينما يكون الانتفاع في عقد القرض مقتصرًا على المقترض فقط، وليس من حق المقرض الانتفاع به؛ لكونه من قبيل الصدقة الحسنة، قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

ووفقاً لما نصت عليه المادة: (12)، فإن هذا العقد لا يعد ساري المفعول بين الطرفين، فلا يكون ملزماً للطرف الأول إلا بعد تقديم كافة الضمانات المقررة من قبل الطرف الثاني، وليس هذا فحسب، بل يجوز للطرف الأول وفق هذه المادة إضافة أية ضمانات أخرى غير التي ذكرت مع ثبوت عقد التمويل.

ومن خلال ذلك يتبين أن هذا الإجراء يسهم في تقديم عقود الضمانات المصرفية على ثبوت

(1) سورة البقرة، الآية: 245.

حق التمويل المراد ضمانه، ويجعل التوقيع على عقد التمويل في حكم العدم، والحق المعدوم لا يترتب عليه توثيق، لأن عقود الضمانات المصرفية تعد عقوداً تبعية لا يترتب عليها آثارها إلا إذا كانت تابعة للحق المضمون.

#### الفرع السابع: ملحق تعديل عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن<sup>(1)</sup>:

يعد هذا الملحق ليس عقداً جديداً في حد ذاته، وإنما هو إشارة للعقد السابق المتمثل في: "عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن..."، حيث إن الطرف الثاني في العقد المشار إليه سابقاً يقوم بالتنازل من خلال هذا الملحق عن استكمال ما تم الاتفاق عليه في العقد السابق إلى طرف ثالث، والذي بدوره أي الطرف الثالث يقوم بالاطلاع على كافة الشروط والضوابط المنصوص عليها لصالح الطرف الأول مع قبولها قبولاً تاماً.

ووفقاً لما نصت عليه المادة: (3، 4) من هذا الملحق، فإن الطرف الثالث يلتزم بتقديم ذات الضمانات المذكورة في العقد المشار إليه، مع التزامه بالتأمين السنوي الشامل للسلعة المتعاقد عليها موضوع العقد طيلة فترة السداد لصالح الطرف الأول.

ومن خلال الاطلاع على مواد هذا الملحق نرى بأنها لا تكاد تختلف عن العقد المبرم قبله في طبيعة ما نصت عليه مواده، إلا عملية التنازل الحاصلة من طرف إلى طرف آخر، حيث يدل ذلك على الحرص الدائم من الطرف الأول (مصرف التنمية) لسلامة أمواله دون الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عليه وفق المنظور الشرعي من حقوق والتزامات لها أثر واضح في صحة الضمان العيني كما سبق بيانها.

---

(1) ينظر الملحق قـم: (14)، بشأن ملحق تعديل عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن، ص 309.

## المبحث الثاني: التحليل الإحصائي لأداة الاستبانة في مصرف التنمية الليبي

تقتضي طبيعة منهجية البحث والتقنيات التي تم تطبيقها في البحث إلى دراسة وتحليل البيانات، وآلية دراسة واقع تطبيق المتغيرات المراد قياسها في محاور الاستبانة: "العقود التنموية المضمونة (العقود الأصلية)، وعقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية)، وعقود الضمانات العينية (الرهون)، والصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية"، وكما تقتضي تحديد مجتمع البحث، وطريقة اختيار العينة، بحيث يتم الكشف عن مدى توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويتضح بيان ذلك جلياً وفق المطالب التالية:

### المطلب الأول: دراسة منهجية أداة الاستبانة:

يتطلب دراسة منهجية أداة الاستبيان الوقوف على معرفة مجتمع البحث، وعينته، وكذلك بيان مصداقية العينة التي يمثلها المجتمع، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

#### الفروع الأول: مجتمع البحث:

يقصد بمجتمع البحث، أو الدراسة بأنه كل ما يستخدم لغرض جمع البيانات للاختبار والتحليل، فيتم بناء نتائج البحث عليه، حيث إن الأصل في البحث العلمي أن تخضع كل مفردة من مجتمعه إلى الاختبار، غير أن هذا يصبح مستحيلاً بسبب كبر حجم مجتمع البحث، وتكاليف الاختبار؛ لذلك أصبح لزماً على البحث العلمي أن يقتصر على عينة مختارة من المجتمع تكون ممثلة له باعتبارها تخضع لمنطق الاستقراء الناقص الذي تستنبط منه الأحكام من خلال العينة المختارة، فيجرى تعميم نتائجها على المجتمع الذي أُخذت منه.

وانطلاقاً من ذلك، فإن مجتمع الدراسة في هذا البحث العلمي يتحدد في مصرف التنمية بدولة ليبيا، والذي يجب أن يستهدف فيه جميع الموظفين بمختلف تخصصاتهم الوظيفية، ومستوياتهم الإدارية بما يتوافق مع العدد الإجمالي للعينة المختارة، حيث يبلغ عدد الموظفين في مجتمع البحث - مصرف التنمية الليبي - على حسب سجلات الملاك الوظيفي بالمصرف إلى عدد: (571) موظف وموظفة موزعين على عدد الفروع البالغ عددها: (21) فرعاً بمختلف المدن الليبية<sup>(1)</sup>، والجدول رقم: (2) يوضح المجتمع الكلي لعينة البحث.

(1) مصرف التنمية - ليبيا، فروع مصرف التنمية، الموقع الرسمي: <http://ldb.com.ly/branches>.

## الجدول رقم: (2)

### مجتمع البحث في مصرف التنمية الليبي

ت	الفرع	ت	الفرع	ت	الفرع
1	الإدارة العامة للمصرف	8	بني وليد	15	الجفارة
2	مصراته	9	المرقب	16	الشاطئ
3	سرت	10	النقاط الخمس	17	مرزق
4	بنغازي	11	جنوب وغرب طرابلس	18	أوباري
5	نالوت	12	القبة	19	طرابلس المركز
6	غريان	13	غات	20	سبها
7	الزاوية	14	ترهونة ومسلاته	21	صبراتة وصرمان

### الفرع الثاني: عينة البحث:

يقصد بالعينة البحثية بأنها: "شريحة من مجتمع الدراسة تحمل خصائص وصفات هذا المجتمع، وتمثله فيما يخص الظاهرة موضوع البحث" <sup>(1)</sup>، حيث إن إجراء الدراسة على جميع أفراد المجتمع يعتبر أكثر دقة، بحيث تكون نتائجه ذات دلالة قريبة من الواقع، غير أن الباحث قد يجد صعوبة في التعامل مع كل مشاهدة من مشاهدات المجتمع؛ لعدة أسباب تقتضي منه تحديد جزء معين، مما سيضطره لدراسة مجموعة محددة من مجتمع البحث، وهذه المجموعة نسميها: عينة البحث.

وبالتالي، فإن اختيار العينة بالشكل الدقيق والمناسب يعطي نتائج مشابهة إلى حد كبير للنتائج التي يمكن الحصول عليها عند دراسة كامل مجتمع الدراسة، وبشكل عام كلما كان حجم العينة أكبر كلما زاد تمثيلها لخصائص المجتمع المتعلق بموضوع الدراسة باعتبار أن زيادة أفراد العينة يزيد من فرص رفض الفرضية الصفرية عندما تكون خاطئة، وهذا يؤدي إلى تقليل حدوث الخطأ الإحصائي؛ لذلك يمكن تعميم النتائج التي يتم التوصل إليها على مجتمع الدراسة الكلي <sup>(2)</sup>.

وبناءً على ما سبق يمكن الاعتماد على جدول: <sup>(3)</sup> (Krejcie and Morgan)، الذي تم إعادة صياغته من قبل (Sekaran) في تحديد حساب حجم مجتمع البحث المتمثل في مصرف

(1) الكلالدة، ظاهر، وجودة، كاظم، أساليب البحث العلمي في ميدان العلوم الإدارية، (عمان: دار زهران، 1997م)، ص177.

(2) الطويسى، زياد، مجتمع الدراسة والعينات، (الأردن: مديرية تربية لواء البتراء، 2001م)، ص 2.

(3) Krejcie, R. and Morgan, D. Determining sample sizes for research activities, -Educational and Psychological Measurement, 30, pp, (1970), 607-610.

التنمية الليبي، والذي يتكون من عدد: (571) موظف في المصرف، ويمكن توضيح ذلك وفق الجدول رقم: (3)، بشأن تحديد قياس حجم العينة.

### الجدول رقم: (3)

#### تحديد حجم العينة لمجتمع البحث

(Krejcie and Morgan 1970)

<i>N</i>	<i>S</i>	<i>N</i>	<i>S</i>	<i>N</i>	<i>S</i>
10	10	220	140	1200	291
15	14	230	144	1300	297
20	19	240	148	1400	302
25	24	250	152	1500	306
30	28	260	155	1600	310
35	32	270	159	1700	313
40	36	280	162	1800	317
45	40	290	165	1900	320
50	44	300	169	2000	322
55	48	320	175	2200	327
60	52	340	181	2400	331
65	56	360	186	2600	335
70	59	380	191	2800	338
75	63	400	196	3000	341
80	66	420	201	3500	346
85	70	440	205	4000	351
90	73	460	210	4500	354
95	76	480	214	5000	357
100	80	500	217	6000	361
110	86	550	226	7000	364
120	92	600	234	8000	367
130	97	650	242	9000	368
140	103	700	248	10000	370
150	108	750	254	15000	375
160	113	800	260	20000	377
170	118	850	265	30000	379
180	123	900	269	40000	380
190	127	950	274	50000	381
200	132	1000	278	75000	382
210	136	1100	285	100000	384

Note.—*N* is population size. *S* is sample size.

ويتبين - من خلال هذا الجدول - أن حجم أفراد العينة قد حدد بعدد: (230) موظف وموظفة من العاملين في مصرف التنمية الليبي بمختلف فروعها، حيث قام الباحث بعد ذلك بتوزيع عدد: (250) استبانة على أفراد العينة في فترة زمنية تراوحت من عشرين إلى ثلاثين يوم، ثم قام الباحث بعدها باسترداد ما مجموعه: (218) استبانة، حيث كان منها: (207) استبانة صالحة للتحليل الإحصائي، وبالتالي، فيمكن القول أن عدد أفراد العينة التي قام الباحث بتحليلها إحصائياً نظراً لصلاحية ردودها قد شكلت ما نسبته: 36.25% من الحجم الكلي لمجتمع البحث.

### الفرع الثالث: أداة جمع البيانات في مجتمع البحث:

اقتضت طبيعة جمع البيانات معرفة الواقع التطبيقي الذي عليه الحال في مصرف التنمية الليبي من خلال دراسة نماذج لبعض تطبيقات صور عقود الضمانات المصرفية المعمول بها في المصرف بوجه عام، ونظرًا لعدم كفاية التطبيقات المشتملة عليها نماذج العقود في المصرف تم الاعتماد - كذلك - على أداة الاستبانة بوجه خاص؛ "لكونها ذات أهمية بالغة في جمع البيانات باعتبار أنها تتمثل في مجموعة من الأسئلة المرتبطة ببعضها بعضاً من حيث الموضوع، وتكفل الوصول إلى المعلومات المنشودة، ويتم إعدادها بشكل واضح، بحيث تكون الأسئلة في الاستبيان واضحة لا تحتاج إلى شرح إضافي" (1).

ولقلة الدراسات الفقهية السابقة في موضوع البحث التي استعانت بالاستبانة كأداة للتحليل الإحصائي، فقد لاقى الباحث صعوبة كبيرة في بناء الاستبانة من خلال تحليل واستقراء العديد من الدراسات الفقهية النظرية، وكذلك من خلال الاطلاع على صور العقود المعمول بها في مجتمع البحث، حيث اعتمد الباحث على الآليات المتعارف عليها في تكوين الاستبانة من بساطة الأسئلة ووضوحها، وعدم السؤال المباشر من حيث الحكم الشرعي في بنود الاستبانة؛ لما قد يثير الرغبة في عدم الإجابة عليه من قبل المبحوثين (عينة البحث).

### الفرع الرابع: تصميم شكل الاستبانة:

تكمن طبيعة تصميم الاستبانة في جزئين رئيسيين وفق التالي:

**الجزء الأول:** يختص هذا الجزء بالمتغيرات والخصائص الديمغرافية لأفراد العينة من حيث العمر، والقسم الوظيفي، والمؤهل العلمي، والتخصص الأكاديمي، وسنوات الخبرة.

**الجزء الثاني:** يختص هذا الجزء بمحاور البحث المراد التحقق من واقع تطبيقها في مجتمع البحث، وقد اشتمل على أربعة محاور:

**المحور الأول:** العقود التنموية المضمونة (العقود الأصلية): تضمن هذا المحور عدد: (7) فقرات.

**المحور الثاني:** عقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية): تضمن هذا المحور عدد: (8) فقرات.

---

(1) Mark Saundres, Philip Lewis and Adrian Thornhill, Research methods for business students fifth edition, 2009, ISBN: 978-0-273-71686-0, UK.

المحور الثالث: عقود الضمانات العينية (الرهن): تضمن هذا المحور عدد: (8) فقرات.

المحور الرابع: الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية: تضمن هذا المحور عدد: (5) فقرات.

#### الفرع الخامس: صدق وثبات أداة الاستبانة:

يهدف صدق وثبات الاستبانة إلى التأكد من صلاحية الاستبانة لقياس ما بنيت من أجل قياسه، وكذلك بيان مصداقية العينة في تمثيلها لمجتمع البحث، ومتى ما تحقق الثبات والصدق في الأداة، فإن ذلك يمنح الثقة لنتائج البحث، ويسمح بتعميم النتائج على مجتمع البحث الكلي، وكذلك المجتمعات المتماثلة له في الخصائص والتخصصات.

وفي هذا الإطار قام الباحث بعرض الاستبانة على عدد: (10) محكمين ممن لهم الخبرة في الدراسات الإسلامية والمعاملات المالية<sup>(1)</sup>، وكذلك بمراجعة نصوص فقرات الاستبانة مع عدد من موظفي مصرف التنمية الليبي ممن لديهم الخبرة المصرفية؛ لمعرفة سهولة ويسر ووضوح الفقرات قبل توزيع الاستبيان، مما يدل على تحقيق الصدق الظاهري للاستبانة.

وأما ما يتعلق بثبات أداة الاستبانة، فقد تم التحقق منه عن طريق اختبار حساب معامل (كرونباخ ألفا) باستخدام برنامج: SPSS، حيث كانت نتائجه ذات قيمة جيدة كما هو موضح في الجدول رقم: (4).

#### الجدول رقم: (4)

##### معاملات كرونباخ ألفا الخاصة بمحاور الدراسة والأداة ككل

ر.م	المحور	عدد الفقرات	معامل كرونباخ ألفا
1	العقود التنموية المضمونة (العقود الأصلية)	7	.718
2	عقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية)	8	.770
3	عقود الضمانات العينية (الرهن)	8	.657
4	الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية	5	.668
	معامل كرونباخ ألفا للمقياس ككل	28	.867

ويظهر - من خلال الجدول السابق - أن معاملات كرونباخ ألفا لقياس فقرات المحاور تراوحت بين (0.657 - 0.770)، وكان أعلاها: محور عقود الضمانات الشخصية، وأدناها:

(1) ينظر الملحق رقم: (16)، بشأن قائمة بأسماء المحكمين للاستبيان، ص 316.

محور عقود الضمانات العينية، وعليه، فإن النتائج المبينة تشير إلى أن قيمة معامل ألفا للمقياس المستخدم في الدراسة جاءت كلها أكبر من (0.60)، وهو الحد الأدنى المطلوب لمعامل ألفا، ووفقاً لـ (Churchill, G.A)، فإن قيمة معامل ألفا تعد مقبولة، متى ما كانت أكبر من (0.60)<sup>(1)</sup>، وعلى ذلك يمكن القول بأن المقياس الوارد في الجدول السابق يتمتع بالثبات الداخلي لعباراته، بحيث يكمن الاعتماد على أداة الاستبانة في جمع البيانات الميدانية من مجتمع البحث.

---

(1) Churchill, G. A. and Moschis, G. P, Television and interpersonal influences on adolescent consumer learning, Journal of Consumer Research, (1979), 6, 23-35.



**المطلب الثاني: التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء أفراد العينة ومناقشة الفرضيات:**

يتضمن هذا المطلب دراسة توزيع خصائص أفراد العينة مع التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء جميع أفراد العينة، وكذلك مناقشة الفرضيات حول ما تضمنته الدراسة الفقهية والتطبيقية، ويتضح بيان ذلك وفق الفروع التالية:

### **الفرع الأول: توزيع خصائص أفراد العينة في مجتمع البحث:**

يستهدف البحث عينة بحثية من الموظفين العاملين في مصرف التنمية الليبي على حسب مختلف شرائحهم العمرية، ومؤهلاتهم العلمية، وتخصصاتهم الأكاديمية، ومستوياتهم الوظيفية بالإضافة لسنوات الخبرة لديهم، حيث يتضمن التحليل الوصفي لتوزيع العينة على الخصائص الديموغرافية (الشخصية) التالية:

**أولاً: توزيع العينة حسب متغير العمر:** يتضمن هذا المتغير على أربع فئات عمرية، حيث وزعت العينة عليها بأعداد ونسب متفاوتة، كما هو موضح في الجدول رقم: (5)، وكذلك الشكل رقم: (1).

### **الجدول رقم: (5)**

**توزيع العينة حسب متغير العمر**

ر.م	المتغير	الفئة	التكرار	النسبة %
1	العمر	أقل من 25 سنة	–	–
		من 25 – 34 سنة	37	35.3
		من 35 – 44 سنة	92	44.4
		45 سنة فأكثر	42	20.3
المجموع				
			207	100

ويتضح – من خلال الجدول السابق – أن الفئة العمرية الأكثر تمثيلاً للعينة هي الفئة من 35 إلى 44 سنة بعدد: (92) موظفًا، وشكلوا ما نسبته: 44.4%، ومن ثم الفئة العمرية من 25 إلى 34 سنة بعدد: (73) موظفًا، بنسبة 35.3%، ويليهما الفئة العمرية من 45 سنة فأكثر بعدد: (42) موظفًا، وهو ما نسبته: 20.3%، وفي حين لم تسجل العينة أي موظف من الفئة العمرية أقل من 25 سنة، حيث يلاحظ بأن هذه النتيجة تشير إلى مؤشر له من الأهمية بمكان وهو غياب العناصر الشابة، والكوادر حديثة التخرج.

### **الشكل رقم: (1)**

## توزيع نسب العينة حسب متغير العمر



ثانياً: توزيع العينة حسب متغير القسم الوظيفي: ينقسم القسم الوظيفي الذي يشغله المبحوث إلى عدد: (6) أقسام رئيسة في مصرف التنمية الليبي، فجاءت على حسب الأقسام التالية: "قسم القروض، وقسم الدراسات، والقسم المالي، وقسم الشؤون الإدارية، وقسم التحصيل، وإدارة الاستثمار"، كما هو موضح في الجدول رقم: (6)، وكذلك الشكل رقم: (2).

### الجدول رقم: (6)

#### توزيع العينة حسب متغير القسم الوظيفي

ر.م	المتغير	الفئة	التكرار	النسبة %
2	القسم الوظيفي	قسم القروض	25	12.1
		قسم الدراسات	24	11.6
		القسم المالي	67	32.4
		قسم الشؤون الإدارية	55	26.6
		قسم التحصيل	19	9.2
		إدارة الاستثمار	17	8.2
المجموع			207	100

ويتضح - من خلال الجدول السابق - أن فئة الموظفين في القسم المالي وصلت إلى عدد: (67) موظفًا، بنسبة: 32.7% من أفراد العينة، وقسم الشؤون الإدارية بعدد: (55) موظفًا، وشكلوا نسبة: 26.6%، ومن ثم يليه قسم القروض بعدد: (25) موظفًا، بنسبة: 12.1%، وبعدها يأتي قسم الدراسات بعدد: (24) موظفًا، بنسبة: 11.6%، ومن ثم قسم التحصيل بعدد: (19) موظفًا، بنسبة: 9.2%، وفي القسم الأخير المتعلق بإدارة الاستثمار بلغ عدد: (17) موظفًا، وشكلوا نسبة: 8.2%، وعليه، فيلاحظ بأن العينة اشتملت على جميع الأقسام الإدارية في

مصرف التنمية الليبي، وكانت الأغلبية فيها للقسم المالي باعتبار طبيعة عمل المصرف المالية.

## الشكل رقم (2)

توزيع نسب العينة حسب متغير القسم الوظيفي



ثالثاً: توزيع العينة حسب متغير المؤهل العلمي: يشتمل هذا المتغير الخاص بالمؤهل العلمي

على عدد: (6) فئات، كما هو مبين في الجدول رقم: (7)، وكذلك الشكل رقم: (3).

## الجدول رقم: (7)

توزيع العينة حسب متغير المؤهل العلمي

ر.م	المتغير	الفئة	التكرار	النسبة %
3	المؤهل العلمي	دبلوم	55	26.6
		بكالوريوس	97	46.9
		ليسانس	31	15.0
		ماجستير	19	9.2
		دكتوراه	1	.5
		أخرى	4	1.9
المجموع			207	100

ويتضح - من خلال هذا الجدول - أن المؤهل العلمي الأكثر تمثيلاً لأفراد العينة هو

بكالوريوس بعدد: (97) موظفًا، بنسبة: 46.9%، ومن ثم الدبلوم بعدد: (55) موظفًا، بنسبة:

26.6%، ويليهما حملة الليسانس بعدد: (31) موظفًا، وشكلوا نسبة: 15.0%، ومن ثم حملة

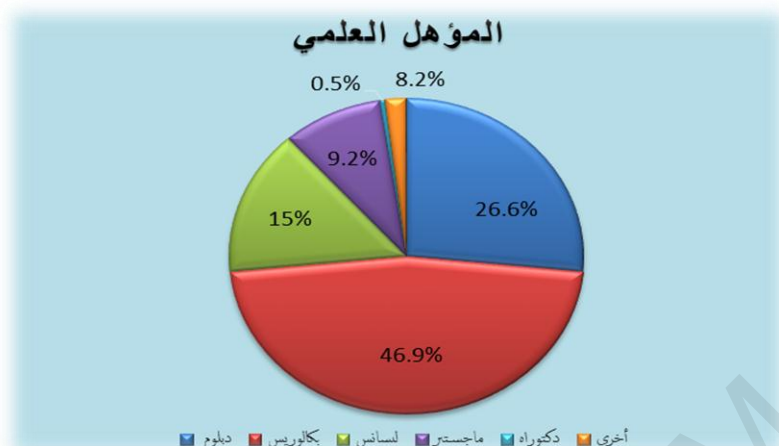
الماجستير بعدد: (19) موظفًا، بنسبة: 9.2%، وكانت فئة المؤهل العلمي (أخرى) بعدد: (4)

موظفين، بنسبة: 1.9%، بينما حملة الدكتوراه موظف واحد، بنسبة: 0.5%، فدل هذا التقسيم

على وجود تنوع في المؤهلات الأكاديمية في مصرف التنمية الليبي، مما يؤكد وجود موارد بشرية قادرة على تطبيق استراتيجيات المصرف المخطط لها من قبل القيادات في المستقبل.

### الشكل رقم: (3)

توزيع نسب العينة حسب متغير المؤهل العلمي



رابعاً: توزيع العينة حسب متغير التخصص الأكاديمي: ينقسم هذا التصنيف الخاص بمتغير التخصص الأكاديمي إلى عدد: (8) فئات أكاديمية، كما هو موضح في الجدول رقم: (8)، وكذلك الشكل رقم: (4).

### الجدول رقم: (8)

توزيع العينة حسب متغير التخصص الأكاديمي

ر.م	المتغير	الفئة	التكرار	النسبة %
4	التخصص الأكاديمي	محاسبة	65	31.4
		اقتصاد	11	5.3
		إدارة أعمال	68	32.9
		قانون	12	5.8
		هندسة	3	1.4
		حاسب آلي	29	14.0
		الدراسات الإسلامية	16	7.7
		أخرى	3	1.4
		المجموع	207	100

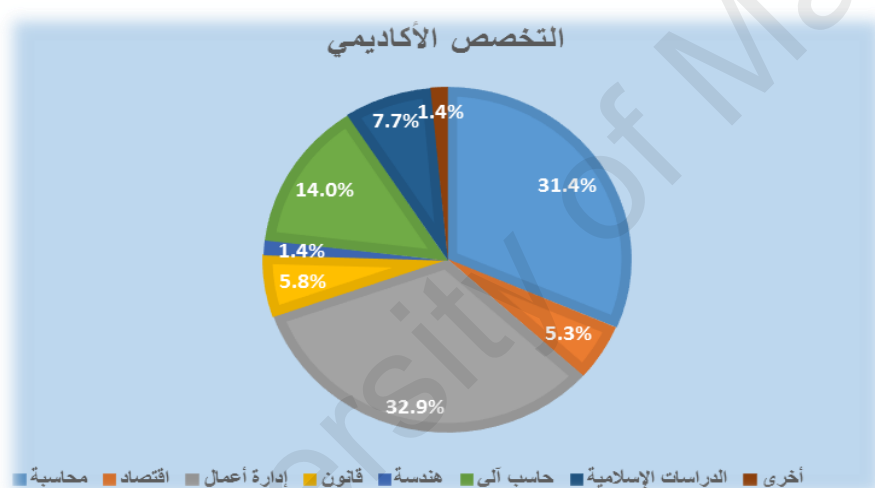
ويتضح - من خلال الجدول السابق، والشكل التالي رقم: (4) - أن تخصص إدارة الأعمال

بلغ عدد: (68) موظفاً، وشكلوا ما نسبته: 32.9%، ومن بعدها يأتي تخصص المحاسبة بعدد:

(65) موظفًا، بنسبة: 31.4%، ويليهما الحاسب الآلي بعدد: (29) موظفًا، بنسبة: 14%، ومن ثم تخصص الدراسات الإسلامية بعدد: (16) موظفًا، بنسبة: 7.7%، ثم تخصص القانون بعدد: (12) موظفًا، بنسبة: 5.8%، وكان تخصص الاقتصاد بعدد: (11) موظفًا، بنسبة: 5.3%، وتخصص الهندسة بعدد: (3) موظفين، بنسبة: 1.4%، وتخصصات (أخرى) بعدد: (3) موظفين، بنسبة: 1.4%، وعليه، فإن الملاحظ من هذا المتغير وجود تخصص الدراسات الإسلامية من ضمن التخصصات الأخرى، مما يوحي باهتمام القطاع المصرفي في مصرف التنمية الليبي إلى التحول التدريجي نحو نظام الصيرفة الإسلامية، وخصوصًا كل ما يتعلق بالمعاملات المالية المستمدة من الشريعة الإسلامية.

#### الشكل رقم: (4)

##### توزيع نسب العينة حسب متغير التخصص الأكاديمي



خامساً: توزيع العينة حسب متغير سنوات الخبرة: ينقسم متغير سنوات الخبرة إلى عدد: (4) فئات، حيث تمثلت في سنوات خبرة أفراد العينة العملية على حسب ما هو موضح في الجدول رقم: (9)، وكذلك الشكل رقم: (5).

#### الجدول رقم: (9)

##### توزيع العينة حسب متغير سنوات الخبرة

ر.م	المتغير	الفئة	التكرار	النسبة %
5	فترة سنوات الخبرة	أقل من 5 سنوات	23	11.1
		من 5 – 10 سنوات	71	34.3
		من 10 – 15 سنوات	58	28.0

26.6	55	من 15 سنة، فأكثر		
100	207	المجموع		

ويتبين - من خلال الجدول السابق - أن فئة الخبرة العملية من 5-10 سنوات جاءت في المرتبة الأولى من بين فئات الخبرة الممثلة للعينة بعدد: (71) موظفًا، بنسبة: 34.3%، بينما جاء في المرتبة الثانية فئة من 10-15 سنوات بعدد: (58) موظفًا، بنسبة: 28%، وجاءت في المرتبة الثالثة فئة الخبرة العملية من 15 سنة، فأكثر بعدد: (55) موظفًا، بنسبة: 26.6%، ومن ثم جاءت في المرتبة الأخيرة فئة أقل من 5 سنوات بعدد: (23) موظفًا، بنسبة: 11.1%، حيث يلاحظ وجود كل فئات الخبرة العملية بنسب متفاوتة، مما يدل على وجود العديد من الخبرات والعناصر الجديدة التي سوف تساعد في بناء مجتمع اقتصادي حديث.

### الشكل رقم: (5)

توزيع نسب العينة حسب متغير سنوات الخبرة



### الفرع الثاني: التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء العينة في مجتمع البحث:

تحتوي دراسة التحليل الإحصائي لاتجاه آراء العينة في مصرف التنمية الليبي على أربعة محاور رئيسية متمثلة في التالي:

أولاً: محور العقود التنموية المضمونة (العقود الأصلية): يحتوي هذا المحور من الاستبيان على عدد: (7) فقرات، هدفت إلى دراسة الوضع الحالي لواقع الحقوق التنموية المراد ضمانها في مصرف التنمية الليبي التي تسبق عقود الضمانات المصرفية بطبيعة الحال، ومعرفة مدى توافق تطبيقها مع الشريعة الإسلامية، ويمكن توضيح اتجاه آراء العينة في مصرف التنمية الليبي من خلال الجدول رقم: (10).

### جدول رقم: (10)

اتجاه آراء العينة حول محور العقود التتموية المضمونة

ت	الفقرة	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة	المتوسط المرجح
1	يشترط المصرف إبقاء المشروعات الممولة منه في جميع مراحلها تحت الرقابة طيلة فترة سداد قيمة التمويل	26.1	43.5	15	6.8	8.7	3.71
2	يحقق اشتراط إبقاء المبيع مرهوناً لدى المصرف ضماناً للوفاء بالدين المضمون	17.9	49.8	15.9	9.2	7.2	3.62
3	تنتقل ملكية المشروعات الممولة من المصرف إلى المستفيد بعد انتهاء فترة التمويل، واسترداد كامل الدين المضمونة، والمصروفات المستحقة للمصرف	25.6	53.1	12.6	1.4	7.2	3.88
4	يشترط المصرف تعيين الغرض المستفاد من التمويل بعقد القرض المضمون	18.4	50.7	14	14	2.9	3.68
5	توجب مشاركة المصرف مع المستفيد بقرض مشروط بيع أسهم المصرف للمستفيد خلال فترة السداد في مقابل استفادة المصرف من أرباح المشروع على حسب مساهمته	18.4	44.9	18.4	12.6	5.8	3.57
6	يشترط في طرفي عقود الضمانات المصرفية أن يكون كل منهما خالياً من السوابق المانعة للتصرف في الأموال	19.8	44.9	20.8	12.1	2.4	3.68
7	يحقق تقديم عقود الضمانات المصرفية قبل الشروع في عقد التمويل المراد ضمانه غرض استيثاق الدين للمستفيد	15.1	54.1	22.2	5.8	2.4	3.74
المتوسط الكلي		3.69					

من خلال الجدول السابق نلاحظ وجود تفاوت كبير في إجابات العينة حول فقرات هذا المحور، حيث جاءت فقراته على هيئة أسئلة بينت مدى توافق تطبيق مصرف التنمية الليبي للحقوق المراد ضمانها في العقود الأصلية المقصودة من التوثيق مع الشريعة الإسلامية.

**الفقرة الأولى:** تنص على أن: "يشترط المصرف إبقاء المشروعات الممولة منه في جميع مراحلها تحت الرقابة طيلة فترة سداد قيمة التمويل"، وقد أجاب ما نسبته: 26.1% بالموافقة بشدة على هذه الفقرة، وما نسبته: 43.5% بالموافقة، ولزم الحياد ما نسبته: 15%، وكان غير الموافق بنسبة: 6.8%، وغير الموافق بشدة بنسبة: 3.71%.

وعليه، فإن اتجاه آراء العينة في هذه الفقرة يميل نحو الموافقة العامة على حسب ما أشار إليه المتوسط المرجح بقيمة: 3.71، مما يعني أن مصرف التنمية الليبي يشترط إبقاء المشروعات الممولة في جميع مراحلها تحت الرقابة طيلة فترة سداد قيمة التمويل.

**الفقرة الثانية:** تنص على أن: "يحقق اشتراط إبقاء المبيع مرهوناً لدى المصرف ضماناً للوفاء بالدين المضمون"، وقد تفاوتت إجابات العينة بين الموافق بشدة بنسبة: 17.9%، والموافق بنسبة: 49.8%، ولزم الحياد ما نسبته: 15.9%، وغير الموافق شكلوا ما نسبته: 7.2%، وغير الموافق بشدة كانوا بنسبة: 3.62%.

والملاحظ جلياً - من خلال هذه الفقرة - الميول العام لاتجاه آراء العينة إلى الموافقة بمتوسط مرجح ما قيمته: 3.62، مما يشير إلى أن مصرف التنمية الليبي يشترط إبقاء المبيع مرهوناً لدى كضمان للوفاء بالدين المضمون.

**الفقرة الثالثة:** تنص على أن: "تنتقل ملكية المشروعات الممولة من المصرف إلى المستفيد بعد انتهاء فترة التمويل، واسترداد كامل الديون المضمونة، والمصروفات المستحقة للمصرف"، وقد وافق بشدة على هذه الفقرة ما نسبته: 25.6%، ووافق عليها ما نسبته: 53.1%، والمحايدين شكلوا ما نسبته: 12.6%، بينما لم يوافق عليها ما نسبته: 1.4%، ولم يوافق عليها بشدة ما نسبته: 7.2%.

والملاحظ - في هذه الفقرة - أنها تحصلت على موافقة أفراد العينة بوجع عام من خلال ما دلت عليه قيمة المتوسط المرجح: 3.88، مما يؤكد موافقة العينة على كون ملكية المشروعات الممولة من المصرف تنتقل إلى المستفيد بعد انتهاء فترة التمويل، واسترداد كامل الديون، والمصروفات المستحقة للمصرف.

**الفقرة الرابعة:** تنص على أن: "يشترط المصرف تعيين الغرض المستفاد من التمويل بعقد القرض المضمون"، وقد أجاب بالموافقة بشدة على هذه الفقرة ما نسبته: 18.4%، والموافقة ما نسبته: 50.7%، ولزم الحياد بنسبة: 14%، وكذلك لم يوافق عليها ما نسبته: 14%، ولم يوافق



عليها بشدة بنسبة: 2.9%.

وبالتالي، فإنه يلاحظ - من خلال هذه الفقرة - أن اتجاه آراء العينة يميل نحو الموافقة بمتوسط مرجح بلغ قيمة: 3.68%، مما يشير إلى أن مصرف التنمية الليبي يشترط تعيين الغرض المستفاد من التمويل بعقد القرض.

**الفقرة الخامسة:** تنص على أن: "توجب مشاركة المصرف مع المستفيد بقرض مشروط بيع أسهم المصرف للمستفيد خلال فترة السداد في مقابل استفادة المصرف من أرباح المشروع على حسب مساهمته"، وقد وافق عليها بشدة ما نسبته: 18.4%، ووافق عليها ما نسبته: 44.9%، ولزم الحياد منهم ما نسبته: 18.4%، ولم يوافق عليها ما نسبته: 12.6%، في حين لم يوافق عليها بشدة ما نسبته: 5.8% من أفراد العينة.

ومن خلال ذلك نرى أن آراء العينة تتجه نحو الموافقة على ما نصت عليه هذه الفقرة بمتوسط مرجح قيمته: 3.57، مما يفيد أن مشاركة المصرف مع المستفيد بقرض مشروط توجب بيع أسهم المصرف للمستفيد خلال فترة السداد في مقابل استفادة المصرف من أرباح المشروع على حسب مساهمته.

**الفقرة السادسة:** تنص على أن: "يشترط في طرفي عقود الضمانات المصرفية أن يكون كلٌّ منهما خالياً من السوابق المانعة للتصرف في الأموال"، وقد وافق بشدة على هذه الفقرة ما نسبته: 19.8%، ووافق عليها ما نسبته: 44.9%، ولزم الحياد ما نسبته: 20.8% من أفراد العينة، في حين غير الموافقين شكلوا نسبة: 12.1%، وغير الموافقين بشدة شكلوا نسبة: 2.4%.

وعليه، فقد بلغ المتوسط المرجح لاتجاه آراء العينة عن هذه الفقرة ما قيمته: 3.68، مما يشير على موافقة العينة في أنه يشترط لطرفي عقود الضمانات المصرفية أن يكون كلٌّ منهما خالياً من السوابق المانعة للتصرف في الأموال.

**الفقرة السابعة:** تنص على أن: "يحقق تقديم عقود الضمانات المصرفية قبل الشروع في عقد التمويل المراد ضمانه غرض استيثاق الدَّين للمستفيد"، وقد وافق عليها بشدة ما نسبته: 15.1% من أفراد العينة، ووافق عليها ما نسبته: 54.1%، بينما من لزم الحياد بلغ نسبة: 22.2%، ولم يوافق عليها بنسبة: 5.8%، ولم يوافق بشدة بلغ نسبة: 2.4%.

وبالتالي، فإن الملاحظ - من خلال هذه الفقرة - أن المتوسط المرجح أشار إلى قيمة: 3.74، مما يدل على الموافقة في العموم لاتجاه آراء العينة في مصرف التنمية الليبي، حيث يفيد أن

تقديم عقود الضمانات المصرفية قبل الشروع في عقد التمويل يحقق غرض الاستيثاق للدَّين المراد ضمانه للمستفيد حسب ما تراه العينة.

وتأكيداً على ما سبق من خلال التحليل الإحصائي لقياس الاتجاه العام لآراء العينة حول محور: العقود التنموية المضمونة الأصلية نرى أن المرجح المتوسط الكلي يشير إلى قيمة: 3.69، وبالتالي يمكن أن نلاحظ بأن الفقرة السادسة تدل على أن الحقوق المضمونة في العقود التنموية الأصلية المراد ضمانها في مصرف التنمية الليبي تأتي على شكل حقوق تابعة لعقود الضمانات المصرفية، بدلاً من أن تكون عقود الضمانات المصرفية تابعة لهذه الحقوق من أجل توثيقها وتقوية موجهها، مما يدل هذا العمل على عدم صحة التوثيق للديون المضمونة في العقود التنموية الأصلية وفق ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، فضلاً عما ورد في الفقرة الثالثة من إجابات تدل على عدم انتقال ملكية المشروعات إلى المشتري إلا بعد سداد كامل الدَّين المضمون، وكذلك ما ورد في الفقرة الرابعة بما يتعلق بطبيعة القروض المشروطة التي يتعامل معها المصرف، فإنها تعتبر مخالفة للمنظور الشرعي، ولكن ما جرى عليه العمل في مصرف التنمية الليبي من خلال الفقرات الأخرى، كاشتراط إبقاء المشروعات المبعة مرهونة لديه، وتحت رقابته طيلة فترة التمويل يعتبر فيه دلالة شرعية صحيحة إلى حد ما، وذلك متى ما وافق العمل المصرفي الضوابط والشروط المقتضية في تحقيق المقصد الشرعي.

ثانياً: محور عقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية): يشتمل هذا المحور على عدد: (8) فقرات، حيث هدفت إلى معرفة واقع اتجاه آراء العينة لصور عقود الضمانات الشخصية في مصرف التنمية الليبي ومدى توافق تطبيقها مع الشريعة الإسلامية كما هو موضح في الجدول رقم: (11).

الجدول رقم: (11)

اتجاه آراء العينة حول محور عقود الضمانات الشخصية

ت	الفقرة	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة	المتوسط المرجح
%							
1	يشترط في الضامن أن يكون على معرفة بالمستفيد (المضمون له) في	15.5	54.1	18.4	10.6	1.4	3.71

						عقد الضمان قبل صدور خطاب الضمان	
3.77	1.9	8.7	15	58.9	15.5	يمكن أن يكون الدَّين المضمون محدد القيمة ومضموناً في المستقبل وقت صدور الخطاب الضماني	2
3.61	2.4	12.6	21.7	48.3	15	تحدد عقود خطابات الضمان بمدة معينة تسجل في العقد	3
3.75	1.4	6.8	22.2	54.6	15	يحق للدائن (المضمون له) الخيار في مطالبة الدَّين خلال الوقت المحدد من المدين، أو الضامن	4
3.57	1.9	9.7	31.9	43	13.5	يحق للضامن على حسب جهته الرجوع على المدين (المضمون عنه) بما قام بالوفاء به في نظير الضمان	5
3.72	.5	8.7	19.8	59.9	11.1	تتضمن عقود خطابات الضمان على عقدي الضمان والوكالة لاشتمال الخطاب على العقدين معاً	6
3.46	3.9	14	24.2	47.8	10.1	تتطلب إجراءات إكمال إصدار خطابات الضمان عمولة في نظير خدمات إدارية ومصاريف تقدر بنسبة مئوية على حسب طبيعة العقد	7
3.74	1.4	12.1	17.9	47.8	20.8	يقوم الدائن بتحصيل الأوراق المالية كالكيميالة والسندات الإذنية من المدين على شكل ضمان شخصي	8
3.66						المتوسط الكلي	

ومن خلال ما أشار إليه الجدول السابق تظهر جميع النسب المئوية والمتوسطات المرجحة حول إجابات العينة في الفقرات التالية:

**الفقرة الأولى:** تنص على أن: "يشترط في الضامن أن يكون على معرفة بالمستفيد (المضمون له) في عقد الضمان قبل صدور خطاب الضمان"، فجاءت الموافقة بشدة على صحة هذه الفقرة

بنسبة: 15.4%، والموافقة بنسبة: 54.1%، والحياد لزمه ما نسبته: 18.4% من أفراد العينة، وغير موافق بنسبة: 10.6%، وأما غير موافق بشدة، فكانت نسبته: 1.4%.

وعليه، فإن الملاحظ أن نسبة الموافقة على صحة هذه العبارة تأتي من خلال تأكيد المتوسط المرجح لها بقيمة: 3.71، مما يشير إلى أنه يشترط في الضامن أن يكون على معرفة بالمستفيد (المضمون له) في عقد الضمان قبل صدور خطاب الضمان.

**الفقرة الثانية:** تنص على أنه: "يمكن أن يكون الدَّيْن المضمون محدد القيمة ومضموناً في المستقبل وقت صدور الخطاب الضماني"، وقد وردت الإجابات عند هذه الفقرة بالموافقة بشدة بنسبة: 15.5%، في حين وافق عليها ما نسبته: 58.9%، ولزم الحياد ما نسبته: 15%، ولم يوافق عليها ما نسبته: 8.7%، وعدم الموافقة بشدة وصلت إلى نسبة: 1.9%.

حيث أشار المتوسط المرجح لإجابات العينة بالموافقة على ما نصت عليه هذه الفقرة بقيمة: 3.77، مما يفيد إلى أنه يمكن أن يكون الدَّيْن المضمون محدد القيمة، ومضموناً في المستقبل وقت صدور الخطاب الضماني.

**الفقرة الثالثة:** تنص على أن: "تحدد عقود خطابات الضمان بمدة معينة تسجل في العقد"، وقد وافق بشدة على هذه العبارة ما نسبته: 15%، ووافق عليها بنسبة: 48.3%، في حين كان الحياد بنسبة: 21.7%، وغير موافق بنسبة: 12.6%، ولم يوافق عليها بشدة من أفراد العينة ما نسبته: 2.4%.

ويتضح - من خلال ذلك - أن الكفة ترجحت إلى الموافقة العامة بقيمة متوسط مرجح: 3.61، مما يشير إلى أن عقود خطابات الضمان في مصرف التنمية الليبي يشترط فيها أن تكون محددة ومؤقتة بمدة معينة بشرط تسجيلها في العقد.

**الفقرة الرابعة:** تنص على أنه: "يحق للدائن (المضمون له) الخيار في مطالبة الدَّيْن خلال الوقت المحدد من المدين، أو الضامن"، وقد وافق بشدة على هذه الفقرة ما نسبته: 15%، ووافق عليها بنسبة: 54.6%، ولزم الحياد ما نسبته: 22.2%، في حين لم يوافق عليها بلغت نسبته: 6.8%، ولم يوافق بشدة كان بنسبة: 1.4%.

وبالتالي، فإن جميع الإجابات على هذه الفقرة تشير إلى أن قيمة المتوسط المرجح بلغت: 3.75، مما يدل على أنه يحق للدائن الخيار في مطالبة الدَّيْن المضمون وقت الأجل من المدين، أو الضامن.

**الفقرة الخامسة:** تنص على أنه: "يحق للضامن - على حسب جهته - الرجوع على المدين (المضمون عنه) بما قام بالوفاء به في نظير الضمان"، وقد تفاوتت الإجابات بالموافقة بشدة على هذه الفقرة بنسبة: 13.5%، والموافقة بنسبة: 43%، والحياد بنسبة: 31.9%، وغير موافق بنسبة: 9.7%، وغير موافق بشدة بنسبة: 1.9%.

وعليه، فقد أشار المتوسط المرجح إلى الموافقة العامة على ما نصت عليه الفقرة السابقة بقيمة: 3.57، مما يدل على أنه يحق للضامن - حسب جهته - الرجوع على المضمون عنه بما قام بالوفاء به في نظير الضمان الشخصي.

**الفقرة السادسة:** تنص على أن: "تتضمن عقود خطابات الضمان على عقدي الضمان والوكالة لاشتمال الخطاب على العقدين معاً"، وقد وافق عليها بشدة ما نسبته: 11.1%، ووصلت نسبة الموافق إلى: 59.9%، والحياد كان بنسبة: 19.8%، وغير الموافق بنسبة: 8.7%، وغير موافق بشدة بنسبة: 5%.

والملاحظ - من خلال ذلك - أن المتوسط المرجح أشار إلى موافقة العينة بما نصت عليه الفقرة السابقة بقيمة: 3.72، وهذا يفيد تأكيد أفراد العينة على أن عقود خطابات الضمان تشتمل على عقدين: عقد الكفالة، وعقد الوكالة؛ لاشتمال الخطاب الضماني على ذلك.

**الفقرة السابعة:** تنص على: "تتطلب إجراءات إكمال إصدار خطابات الضمان عمولة في نظير خدمات إدارية ومصاريف تقدر بنسبة مئوية على حسب طبيعة العقد"، وقد وافق بشدة على هذه الفقرة ما نسبته: 10.1%، ووافق عليها بنسبة: 47.8%، في حين كان الحياد بنسبة: 24.2%، وغير موافق بنسبة: 14%، ولم يوافق بشدة ما نسبته: 3.9%.

ويتبين - من خلال ذلك - رجحان الكفة للموافقة إلى حد ما على ما نصت عليه هذه الفقرة بقيمة متوسط مرجح بلغ: 3.46، مما يشير إلى تقاضي مصرف التنمية الليبي عمولات في نظير إصداره لخطابات الضمان تقدر بنسبة مئوية على حسب طبيعة العقد.

**الفقرة الثامنة:** تنص على أن: "يقوم الدائن بتحصيل الأوراق المالية كالكمبيالة والسندات الإذنية من المدين على شكل ضمان شخصي"، وقد وافق عليها بشدة ما نسبته: 20.8%، ووافق عليها بنسبة: 47.8%، وكان الحياد بنسبة: 17.9%، بينما لم يوافق عليها ما نسبته: 12.1%، وعدم الموافقة بشدة وصل نسبة: 1.4%.

وعليه، فقد بلغت قيمة المتوسط المرجح على: 3.74، مما يشير إلى الموافقة العامة على ما

دلت عليه هذه الفقرة من قيام الدائن بتحصيل الأوراق المالية من المدين على شكل ضمان شخصي في مقابل الدَّين المضمون.

ويتبين - من خلال دراسة الاتجاه العام لآراء العينة حول محور عقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية، أو خطابات الضمان) - أن المرجح المتوسط الكلي يشير إلى قيمة: 3.66، وعليه نرى بأن التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي له مدلول شرعي يتوافق مع ما ترجح من الآراء الفقهية من خلال ما دلت عليه الفقرة الأولى، والرابعة، والخامسة؛ إلا أن الفقرات الأخرى ليس لها أساس شرعي قوي يكمن الاعتماد عليه من خلال ما دلت عليه كإنشاء حدوث الدَّين المضمون في المستقبل، أو توقيت عقد الضمان المصرفي بوقت معين غير مرتبط بأجل الوفاء بالحق المضمون، أو اشتغال عقد الضمان المصرفي على عقدي الكفالة، والوكالة معاً، أو ما يتطلبه إصدار خطاب الضمان من عمولات مصرفية، وقانونية، أو الضمان بتحصيل الأوراق كالكمبيالة، ما يتطلب إعادة النظر والمراجعة في إمكانية توافق التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي لهذا النوع من التوثيق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: محور عقود الضمانات العينية (الرهن): يشتمل هذا المحور على عدد: (8) فقرات، هدفت إلى معرفة واقع اتجاه آراء العينة لصور عقود الضمانات العينية في مصرف التنمية الليبي، ومدى توافق تطبيقها مع الشريعة الإسلامية كما هو موضح في الجدول رقم: (12).

### الجدول رقم: (12)

#### اتجاه آراء العينة حول محور عقود الضمانات العينية

ت	الفقرة	موافقة بشدة	موافقة	محايد	معارضة	معارضة بشدة	المتوسط المرجح
%							
1	يشترط معرفة المال المرهون علماً ينافي الجهالة بحيث يحتفظ المصرف بحقه في بيع المرهون لو تخلف المدين عن الوفاء بالدَّين	17.4	56.5	14	7.7	4.3	3.75
2	يمكن أن يكون المال المرهون متمثلاً في رهن الحساب الجاري للمدين لدى المصرف في نظير الوفاء بالدَّين	14.5	56	15.5	10.1	3.9	3.67

3	يحقّق رهن صكوك المنافع التي تمثل حصة من منافع أعيان معينة كالإنتاج وغلاته الاستيثاق في الضمان	14	44.9	26.6	9.7	4.8	3.54
4	تتطلب إجراءات حيازة المال المرهون تسجيله في السجل العقاري، وإثباته في ورقة رسمية	20.3	54.1	15.9	8.7	1	3.84
5	يعتبر المال المرهون أمانة لدى المصرف المرتهن لا يضمنه إلا بالتعدي، والتقصير في حفظه	15.9	62.3	9.2	10.6	1.9	3.80
6	يمكن أن يكون الغرض من عقود الضمانات المصرفية العينية الاستثمار فيها بغرض استهداف الربح بما يعود بالنفع على المجتمع	10.1	52.2	30.5	7.2	-	3.66
7	يحقّق منح المصرف قرضاً ثانياً زيادة على القرض الأول غرض الزيادة في الإنتاج والأرباح	16.4	58.5	17.4	6.3	1.4	3.82
8	يلتزم العميل بالتوقيع على كمبيالات وسندات إذنية مستحقة الدفع، وتقديمها للدائن على شكل رهون من الدرجة الأولى	24.6	54.1	11.1	9.2	1	3.92
المتوسط الكلي		3.74					

ومن خلال ما أشار إليه الجدول السابق نلاحظ أن إجابات الفقرات في هذا المحور تفاوتت من حيث النسب، والمتوسط المرجح وفق التالي:

**الفقرة الأولى:** تنص على أن: "يشترط معرفة المال المرهون علماً ينافي الجهالة بحيث يحتفظ المصرف بحقه في بيع المرهون لو تخلف المدين عن الوفاء بالدين"، حيث كانت الموافقة بشدة بنسبة: 17.4%، والموافقة بنسبة: 56.5%، والحياد لزمه ما نسبته: 14% من أفراد العينة، وغير الموافق كان بنسبة: 7.7%، وأما غير الموافق بشدة، فكان بنسبة: 4.3%.

والملاحظ - من خلال ذلك - أن الموافقة العامة أخذت النسبة الأكثر عن طريق تأكيد المتوسط المرجح لها بقيمة: 3.75، ما يشير إلى أنه يشترط معرفة المال المرهون علماً ينافي الجهالة، بحيث يحتفظ المصرف بحقه في بيع المال المرهون عند تخلف المدين عن الوفاء بالدين المضمون.

**الفقرة الثانية:** تنص على أنه: "يمكن أن يكون المال المرهون متمثلاً في رهن الحساب الجاري للمدين لدى المصرف في نظير الوفاء بالدين"، وقد وردت الإجابات على هذه الفقرة بالموافقة بشدة بنسبة: 14.5%، في حين وافق عليها ما نسبته: 56%، ولزم الحياد بنسبة: 15.5%، ولم يوافق عليها كان بنسبة: 10.1%، ولم يوافق بشدة بلغ نسبة: 3.9%.

وعليه، فقد أشار المتوسط المرجح لإجابات العينة بالموافقة عليها بقيمة: 3.67، مما يدل على أن المال المرهون في مصرف التنمية الليبي يمكن أن يكون متمثلاً في الضمان برهن الحساب الجاري للمدين في نظير الوفاء بالدين المضمون.

**الفقرة الثالثة:** تنص على أن: "يحقق رهن صكوك المنافع التي تمثل حصة من منافع أعيان معينة كالإنتاج وغلاته الاستيثاق في الضمان"، وقد وافق بشدة على ما دلت عليه هذه الفقرة ما نسبته: 14%، ووافق عليها بنسبة: 44.9%، في حين كان الحياد بنسبة: 26.6%، وغير الموافق بنسبة: 9.7%، وعدم الموافقة بشدة بنسبة: 4.8%.

وبالتالي، فقد رجحت الكفة للموافقة على هذه الفقرة بقيمة متوسط مرجح بلغ: 3.54، ما يشير إلى أن مصرف التنمية الليبي يقوم بالضمان برهن صكوك المنافع، كالإنتاج وغلاته؛ لغرض الاستيثاق.

**الفقرة الرابعة:** تنص على أن: "تتطلب إجراءات حيازة المال المرهون تسجيله في السجل العقاري، وإثباته في ورقة رسمية"، وقد وافق بشدة على هذه الفقرة بنسبة: 20.3%، ووافق عليها ما نسبته: 54.1%، ولزم الحياد بنسبة: 15.9%، ولم يوافق عليها كان بنسبة: 8.7%، ولم يوافق بشدة كانت نسبته: 1%.

وبالاحظ - من خلال ذلك - أن المتوسط المرجح للإجابات يشير إلى الموافقة العامة بقيمة: 3.84، ما يشير إلى أن إجراءات حيازة المال المرهون في مصرف التنمية الليبي تتطلب تسجيله في السجل العقاري، وإثباته في ورقة رسمية.

**الفقرة الخامسة:** تنص على: "يعتبر المال المرهون أمانة لدى المصرف المرتهن لا يضمنه إلا بالتعدي، والتقصير في حفظه"، وقد تفاوتت الإجابات في هذه الفقرة، حيث جاءت الموافقة بشدة بنسبة: 15.9%، والموافقة العامة بنسبة: 62.3%، والحياد بنسبة: 9.2%، وكان غير الموافق بنسبة: 10.6%، وغير الموافق بشدة بنسبة: 1.9%.

وبالتالي، فإن الملاحظ - من خلال ذلك - أن المتوسط المرجح أشار إلى الموافقة فقط



بقیمة: 3.80، مما يدل على أن المال المرهون يعد أمانة لدى مصرف التنمية الليبي، فلا يضمّنه إلاّ بالتعدي، والتقصير في حفظه.

**الفقرة السادسة:** تنص على أنه: "يمكن أن يكون الغرض من عقود الضمانات المصرفية العينية الاستثمار فيها بغرض استهداف الربح بما يعود بالنفع على المجتمع"، وقد وافق بشدة ما نسبته: 10.1%، وموافق بنسبة: 52.2%، والحياد بنسبة: 30.5%، وغير موافق بنسبة: 7.2%، وغير الموافق بشدة، فإنها لم ترد من ضمن إجابات أفراد العينة في هذه الفقرة.

ويتبين - من خلال ذلك - أن المتوسط المرجح أشار إلى موافقة العينة على ما نصت عليه هذه الفقرة بقيمة: 3.66، مما يدل على أن مصرف التنمية الليبي يستهدف من خلال التوثيق بعقد الضمان العيني إمكانية تحقيق الاستثمار فيه بغرض استهداف الربح.

**الفقرة السابعة:** تنص على أن: "يحقق منح المصرف قرضًا ثانيًا زيادة على القرض الأول غرض الزيادة في الإنتاج والأرباح"، وقد وافق بشدة على هذه الفقرة ما نسبته: 16.4%، ووافق عليها بنسبة: 58.5%، ولزم الحياد ما نسبته: 17.4%، ولم يوافق عليها بنسبة: 6.3%، ولم يوافق بشدة كان بنسبة: 1.4%.

والملاحظ - من خلال ذلك - أن المتوسط المرجح يشير إلى الموافقة العامة على ما دلت عليه هذه الفقرة بقيمة: 3.82، مما يشير إلى أن مصرف التنمية الليبي يقوم على تحقيق زيادة الإنتاج والأرباح عن طريق منح المقرض قرضًا ثانيًا زيادة على القرض الأول.

**الفقرة الثامنة:** تنص على أن: "يلتزم العميل بالتوقيع على كمبيالات وسندات إذنية مستحقة الدفع، وتقديمها للدائن على شكل رهون من الدرجة الأولى"، وقد وافق بشدة على ما نصت عليه هذه الفقرة ما نسبته: 24.6%، ووافق عليها بنسبة: 54.1%، ولزم الحياد ما نسبته: 11.1%، بينما لم يوافق عليها بلغت نسبته: 9.2%، وكانت نسبة عدم الموافقة بشدة: 1%.

وعليه، فقد بلغت قيمة المتوسط المرجح على: 3.92، وهو ما يشير إلى الموافقة العامة لإجابات أفراد العينة حول ما دلت عليه هذه الفقرة من قيام الدائن بتحصيل الأوراق المالية من المدين على هيئة ضمان عيني في مقابل الدين المضمون.

وتأكيدًا على ما سبق بما يتعلق بهذا المحور نرى أن قيمة المتوسط المرجح الكلي بلغت: 3.74، وبالتالي، فيمكن أن نلاحظ بأن الفقرة الأولى، والخامسة لها حقيقة شرعية واضحة تعزز في تحقيق المقصد الشرعي لعقد الضمان العيني، غير أن ما دلت عليه الفقرة الخامسة في ظاهر الأمر

يتبين بأنها تفيد عكس ذلك، حيث تنص على أن المال المرهون يعد أمانة لدى مصرف التنمية الليبي، فلا يضمنه إلا بالتعدي، والتقصير في حفظه، ولكن عند الرجوع إلى ما دلت عليه الفقرة الرابعة نلاحظ وجود تعارض في التطبيق المصرفي بين الفقرتين: (الرابعة والخامسة)؛ إذ تنص الفقرة الرابعة على قيام المصرف بتسجيل المال المرهون في السجل العقاري، غير أن هذا العمل يسبب في فقدان المصرف بصفته المرتهن للحيازة الحقيقية، أو الحكمية للمال المرهون وفق ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث يجعله مفرطاً في تركه عند حيازة الراهن، ما يترتب على ذلك عدم الحفاظ عند هلاك المال المرهون، وأما ما دلت عليه باقي الفقرات الأخرى كالضمان برهن الحساب الجاري، أو الضمان برهن صكوك الانتفاع، أو ما يتعرض له المال المرهون من الاستغلال عن طريق استثماره، فيعد مخالفاً للأسس والضوابط الشرعية؛ لما يكتنفها من مخالفات شرعية جعلتها خارج المقصد الشرعي لعقد الضمان العيني.

رابعاً: محور الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية: يتضمن هذا المحور عدد: (5) فقرات، هدفت إلى معرفة أهم الصعوبات التي تمنع من توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع الشريعة الإسلامية على حسب ما ورد في الجدول رقم: (13).

### الجدول رقم: (13)

اتجاه آراء العينة حول محور الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية

ت	الفقرة	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة	المتوسط المرجح
1	يعد تطبيق الضمانات المصرفية وفق نظام الصيرفة الإسلامية نظام جديد يحتاج إلى وقت كاف لتطبيقه بالشكل الصحيح	26.6	50.7	15.5	6.3	1	3.96
2	يوجد صعوبة لدى الموظفين في تطبيق أحكام الضمانات المصرفية وفق المعاملات الإسلامية	18.8	48.8	20.8	9.7	1.9	3.73
3	تؤثر قلة ورش العمل والدورات التدريبية في تطبيق أحكام الضمانات المصرفية انعكاساً على مستوى كفاءة الموظفين	29.5	48.3	12.1	8.2	1.9	3.95

4	يؤثر تعارض بعض اللوائح والمواد القانونية مع أحكام الشريعة الإسلامية في تأخير تطبيق ما يتعلق بالتزامات الضمانات المصرفية بالشكل الصحيح	23.7	50.2	17.9	6.8	1.4	3.88
5	تؤدي بعض الصعوبات المحيطة بالضمانات المصرفية إلى عدم استرداد الديون وفق النظام المتبع لدى المصرف	30	50.2	15.5	3.4	1	4.05
المتوسط الكلي		3.91					

ومن خلال الجدول السابق يمكن معرفة الاتجاه العام لآراء العينة في مصرف التنمية الليبي لهذا المحور وفق التالي:

**الفقرة الأولى:** تنص على أن: "يعد تطبيق الضمانات المصرفية وفق نظام الصيرفة الإسلامية نظام جديد يحتاج إلى وقت كاف لتطبيقه بالشكل الصحيح"، وجاءت إجابات العينة بالموافقة بشدة بنسبة: 26.6%، والموافق بنسبة: 50.5%، وأما نسبة المحايد، فكانت: 15.5%، و غير الموافق بنسبة: 6.3%، وغير الموافق بشدة بنسبة: 1% فقط.

ويتبين - من خلال ذلك - أن اتجاه آراء العينة يذهب نحو الموافقة العامة، حيث إن المتوسط المرجح بلغ قيمة: 3.96، ما يدل على أن تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية وفق نظام الصيرفة الإسلامية يحتاج إلى فترة زمنية طويلة من أجل تفادي جميع المخالفات الشرعية المحيطة بعقود الضمانات المصرفية.

**الفقرة الثانية:** تنص على أن: "يوجد صعوبة لدى الموظفين في تطبيق أحكام الضمانات المصرفية وفق المعاملات الإسلامية"، وقد جاءت الموافقة بشدة بنسبة: 18.8%، والموافق بنسبة: 48.8%، بينما كانت نسبة الحياد: 20.8%، وغير الموافق بنسبة: 9.7%، وغير الموافق بشدة بنسبة: 1.9%.

وعليه، فقد أشار المتوسط المرجح لهذه الفقرة بقيمة: 3.73، ما يدل على أن اتجاه آراء العينة يشير إلى الموافقة حول ما يواجهه موظفو مصرف التنمية الليبي في صعوبة تطبيق أحكام الضمانات المصرفية وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية.

**الفقرة الثالثة:** تنص على أن: "تؤثر قلة ورش العمل والدورات التدريبية في تطبيق أحكام الضمانات المصرفية انعكاساً على مستوى كفاءة الموظفين"، وقد جاءت إجابات العينة بالموافقة

بشدة بنسبة: 29.5%، وبالموافقة بنسبة: 48.3%، والحياد بنسبة: 21.1%، وعدم الموافقة بنسبة: 8.2%، وغير الموافق بشدة بنسبة: 1.9%.

وبالتالي، فإن الملاحظ - من خلال ذلك - أن المتوسط المرجح يشير إلى قيمة: 3.95، مما يشير إلى أن قلة ورش العمل، والتدريبات يؤثر سلباً على تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية بالشكل الصحيح الموافق للمنظور الشرعي.

**الفقرة الرابعة:** تنص على أن: "يؤثر تعارض بعض اللوائح والمواد القانونية مع أحكام الشريعة الإسلامية في تأخير تطبيق ما يتعلق بالتزامات الضمانات المصرفية بالشكل الصحيح"، وقد جاءت الإجابات بالموافقة بشدة بنسبة: 23.7%، وبالموافقة بنسبة: 50.2%، ولزم الحياد ما نسبته: 17.9%، في حين لم يوافق جاء بنسبة: 6.8%، ولم يوافق بشدة بنسبة: 1.4%.

وبالتالي، فإن ما دل عليه المتوسط المرجح يشير إلى قيمة: 3.88، التي تشير بدورها إلى الموافقة العامة حول ما يمنع من تطبيق عقود الضمانات المصرفية بالشكل الصحيح، وهو التعارض الحاصل بين بعض اللوائح والقوانين الوضعية من جهة، وأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

**الفقرة الخامسة:** تنص على أن: "تؤدي بعض الصعوبات المحيطة بالضمانات المصرفية إلى عدم استرداد الديون وفق النظام المتبع لدى المصرف"، وقد وردت الموافقة بشدة بنسبة: 30%، والموافقة فقط بنسبة: 50.2%، ولزم الحياد ما نسبته: 15.5%، في حين لم يوافق وصل إلى نسبة: 3.4%، ولم يوافق بشدة كان 67 بنسبة: 1%.

ويلاحظ - من خلال ذلك - أن المتوسط المرجح جاء بقيمة: 4.05، مما يشير إلى الموافقة العامة على وجود بعض الصعوبات التي تسبب في عدم إمكانية استرداد الديون وفق النظام المتبع لدى المصرف.

وتأكيداً على ما سبق من خلال قياس ودراسة الاتجاه العام لإجابات آراء العينة في هذا المحور نلاحظ بأن المتوسط الكلي يميل إلى الموافقة العامة بقيمة: 3.91، مما يؤكد ذلك على وجود بعض صعوبات والقصور الذي يدل على عدم توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع الشريعة الإسلامية، حيث يأتي على رأس هذه الصعوبات ما نصت عليه الفقرة الأولى من حادثة نظام الصيرفة الإسلامية في المصارف الليبية، وخصوصاً كل ما يتعلق بالمعاملات المالية المستمدة من الشريعة الإسلامية كعقود الضمانات المصرفية، ثم يلي هذه الصعوبة ويرتبط بها الصعوبة الثانية التي تدل على قلة ورش العمل والتدريب، بحيث يساعد وجودها في شرح صور عقود

الضمانات المصرفية مع ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية؛ لكي يحقق سبل تطبيقها بالشكل الصحيح، ثم يأتي من هذه الصعوبات في المرتبة الثالثة ما يتعلق بتعارض التشريعات القانونية واللوائح المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي مع بعض أحكام الشريعة الإسلامية.

ثم يأتي في المرحلة الأخيرة من هذه الصعوبات ما يتعلق بالنظام المصرفي المتبع لدى المصرف من حيث احتواؤه على الكثير من المعوقات التي تحول دون تطبيق النظام المصرفي الإسلامي بالشكل الصحيح في المصارف الليبية بصفة عامة، ومصرف التنمية الليبي بصفة خاصة، ما دعا السلطة التشريعية في الدولة الليبية إلى العمل به تدريجيًا إلى أن يكتمل كليًا سنة: 2020م؛ لغرض فتح المجال أمام جهات الاختصاص والباحثين لتقديم بحوثهم ودراساتهم نحو كيفية العمل به بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثالث: القضايا الأساسية غير المتوافقة لصور الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع الشريعة الإسلامية:

من خلال الوقوف على صور تطبيقات عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي يمكن تحديد أهم القضايا الأساسية غير المتوافقة في المصرف مع ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية على حسب ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، أو ما ترجح من الأقوال الفقهية في المسألة الواحدة وفق الجدول الآتي:

#### الجدول رقم: (14)

#### معظم صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي

#### غير المتوافقة مع الشريعة الإسلامية

ت	المنظور الشرعي في الشريعة الإسلامية	التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي
1	وجوب تأخير التوثيق بعقود الضمانات المصرفية عن العقود التنموية المراد ضمانها	جواز تقديم توثيق العقود الأصلية المراد ضمانها قبل ثبوتها
2	ثبوت الدين المراد ضمانه قبل توثيقه بأن يكون دينًا صحيحًا لازمًا، أو آيلاً إلى اللزوم	توثيق الدين المجهول الناشئ في زمن غير معلوم في المستقبل
3	تحقق كامل الأهلية لجميع الأطراف يترتب عليه معرفة مركزهم الأخلاقي وقدرتهم المالية نحو الوفاء بالحق المضمون	الاكتفاء بالزام جميع العملاء بتنفيذ التزامهم بغض النظر عن تصرفاتهم المالية والقانونية
4	اشتراط ضمان السلعة المبيعة ضمانًا عينيًا بشرط أن يكون مؤقتًا إلى حين تقديم ضمان آخر	إبقاء السلعة المبيعة مرهونة إلى غاية إنتهاء أجل الدين المضمون

5	الالتزام الفقهي في عقد الضمان الشخصي يقع على عاتق الشخص المكلف	الالتزام القانوني التطبيقي في عقد الضمان الشخصي يقع على الشخص غير المكلف
6	الالتزام الفقهي في عقد الضمان الشخصي يأتي مرتبط بضم ذمة الضامن مع ذمة المضمون عنه في المطالبة بتخليص الدَّيْن المضمون	الالتزام القانوني التطبيقي في عقد الضمان الشخصي يأتي على هيئة التزام تجاري مرتبط بتحصيل الأوراق المالية
7	يجب أن يكون المضمون عنه (المدين) ركناً أساساً في عقد الضمان الشخصي	لا يتطلب ذكر المضمون عنه في عقد الضمان الشخصي رغم معارضته للعقد
8	تقوم خطابات الضمان على مبدأ عقد الضمان الشخصي شكلاً ومضموناً	تأتي خطابات الضمان متوافقة مع عقد الضمان الشخصي شكلاً، وليس مضموناً
9	تقوم خطابات الضمان من أجل ضمان إثبات جدية العميل على العطاء، أو المناقصة	تقوم خطابات الضمان على كونها نشاطاً استثمارياً مباشراً
10	تقوم العلاقات بين أطراف عقد الضمان الشخصي على طبيعة تحقيق كافة الالتزامات والحقوق المترتبة على الوفاء بالدَّيْن المضمون	تقوم العلاقات بين أطراف خطابات الضمان على ما يكتسبه المصرف من عمولات مصرفية وقانونية
11	لا يجوز تقاضي العمولات على عقد الضمان الشخصي من أجل الضمان فقط	يجوز تقاضي العمولات على حسب قيمة الضمان بنسب مئوية متفاوتة
12	الالتزام الفقهي في عقد الضمان العيني يدل دلالة واضحة على حق اشتراط القبض واستدامته للمال المرهون	الالتزام القانوني التطبيقي في عقد الضمان العيني يأتي على هيئة دلالة مجازية تؤثر في عدم صحة التوثيق
13	يشترط في المال المرهون أن يكون مما يصح بيعه، والانتفاع بثمنه عند اللزوم	يجوز الضمان برهن المال المجهول، أو المعدوم وقت العقد لتوثيقه
14	لا يجوز الضمان برهن السندات المالية كضمان عيني، أو شخصي باعتبارها ديناً في مقابل دين آخر	يجوز التوثيق بضمان السندات المالية ضماناً عينياً، أو ضماناً شخصياً
15	يشترط في المال المرهون أن يكون مقبوضاً قبضاً حقيقياً، أو حكماً	يشترط تسجيل المال المرهون في السجل العقاري والاكتفاء بالحيازة المجازية
16	التمسك بحق القبض الحقيقي، أو الحكمي يؤدي إلى حفظ وضمان المال المرهون	ترك الحيازة الحقيقية، أو الحكمية يؤدي إلى التفريط في حق الحفظ والضمان عند هلال المال المرهون
17	حق التصرف في المال المرهون لا يتأثر إلا بموافقة جميع الأطراف باعتباره من باب الوكالة	يترك حق التصرف للراهن كما لو كان المال المرهون غير مرهون
18	تقوم أحقية الانتفاع بالمال المرهون على المحافظة عليه وعدم استغلاله	تقوم أحقية الانتفاع بالمال المرهون على مبدأ استهداف الربح والاستثمار

19	الزيادة على أصل الدَّيْن المضمون الأول ليس فيها غرض شرعي	تحقق الزيادة على القرض الأول المضمون غرض الانتاج والأرباح
----	--	---

ويتبين - من خلال الجدول السابق - أن مدى الاختلاف الحاصل بين التطبيقات المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي مع أحكام الشريعة الإسلامية لصور عقود الضمانات المصرفية يدل على عدم صحة التطبيق المصرفي نتيجة الاختلال الحاصل في عدم تطبيق الشروط والضوابط الشرعية المقتضية لذلك بالشكل الصحيح، وعليه، فيجب تصحيح جميع عقود التوثيق لصور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي وفق ما تقتضيه أحكام المنظور الشرعي؛ لكي يتحقق توثيق الحقوق المضمونة بما يتوافق مع المنظومة المقاصدية الشرعية.

#### الفرع الرابع: مناقشة فرضيات البحث:

اقتضت طبيعة البحث تحديد فرضيتين رئيسيتين، حيث هدفت كل واحدة منها إلى الكشف عن مدى توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع أحكام الشريعة الإسلامية، مع تحديد أهم الأسباب والصعوبات التي تحول دون التطبيق التام للمنظور الشرعي، وعليه، فإنه يمكن مناقشة هاتين الفرضيتين بناءً على النتائج المستخلصة من الدراسة الفقهية والتطبيقية وفق التالي:

**أولاً: مناقشة الفرضية الرئيسة الأولى:** تنص الفرضية الرئيسة الأولى بقولها على أن: "توجد مخالفات للمنظور الشرعي تمنع من توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية بالشكل الصحيح"، ولمناقشة هذه الفرضية لاختبارها إحصائياً يمكن تقسيمها إلى ثلاث فرضيات فرعية وفق الآتي:

**1 - مناقشة الفرضية الفرعية الأولى:** تنص على أن: "توجد مخالفات للمنظور الشرعي في تطبيق العقود التنموية المضمونة الأصلية في مصرف التنمية الليبي".

ومن خلال تتبع نتائج التحليل الإحصائي في المحور الأول المتعلق بدراسة اتجاه آراء العينة حول العقود التنموية المضمونة (العقود الأصلية) نلاحظ وجود مخالفات للمنظور الشرعي تمثلت في صورة واضحة، وهي تقديم التوثيق بعقود الضمانات المصرفية بصفتها التبعية على الحقوق المراد ضمانها في العقود التنموية، حيث يؤثر هذا التقديم على فساد وبطلان عقد التوثيق باعتبار أن ما بني على باطل يعد في حكم العدم والبطلان، وبالتالي، نحكم بقبول هذه الفرضية الفرعية.

**2 - مناقشة الفرضية الفرعية الثانية:** تنص على أن: "توجد مخالفات للمنظور الشرعي في

تطبيق صور عقود الضمانات الشخصية في مصرف التنمية الليبي".

ومن خلال ما ورد في التحليل الإحصائي في المحور الثاني المتعلق بدراسة اتجاه آراء العينة حول عقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية) نلاحظ وجود بعض المخالفات للمنظور الشرعي، والمتمثلة في تقاضي العمولات المصرفية، والقانونية على إصدار مصرف التنمية الليبي لخطاب الضمان المستمد من عقد الضمان الشخصي كما نص عليه جمهور الفقهاء، وبالتالي، فيمكن قبول هذه الفرضية الفرعية التي نصت في مجملها على وجود بعض المخالفات الشرعية في هذا النوع من التوثيق.

### 3 - مناقشة الفرضية الفرعية الثالثة: تنص على أن: "توجد مخالفات للمنظور الشرعي في

تطبيق صور عقود الضمانات العينية في مصرف التنمية الليبي".

ومن خلال ما خلص إليه التحليل الإحصائي لاتجاه آراء العينة حول المحور الثالث المتعلق بدراسة عقود الضمانات العينية (الرهن) نلاحظ وجود بعض المخالفات للنظور الشرعي في تطبيق مصرف التنمية الليبي لها، ومن أهم هذه المخالفات يتمثل في قيام المصرف بصفته المرتهن بالاكتفاء بتسجيل المال المرهون الذي هو أساس العقد في السجل العقاري فقط، حيث اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الضمان العيني لا يعتبر وثيقة لازمة إلا بشرط تحقيق القبض، واستدامته، غير أن ما جرى عليه العمل في المصرف يترتب عليه فقدانه لحق الحيازة الحقيقية، أو الحكومية للمال المرهون، بحيث يجعله مفرطاً في حفظه عند هلاكه، وبالتالي، فيمكن قبول هذه الفرضية الفرعية من خلال وجود مثل هذه المخالفات الشرعية.

وتأكيداً على ما سبق، فإنه يمكن قبول الفرضية الرئيسة باعتبار أن ما تم مناقشته في الفرضيات الفرعية له دلالة واضحة على قبولها، فهدفت الفرضيات الفرعية إلى اختبار الفرضية الرئيسة الأولى، وذلك بوجود بعض المخالفات للمنظور الشرعي - وفق ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، أو ما ترجح من الأقوال الفقهية في المسألة الواحدة - في تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي مع الشريعة الإسلامية.

### ثانياً: مناقشة الفرضية الرئيسة الثانية: تنص الفرضية الثانية بقولها على أن: "توجد

صعوبات ومعوقات تمنع من توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية بالشكل الصحيح"، حيث تهدف هذه الفرضية إلى الكشف عن الأسباب والصعوبات التي تسبب في عدم تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في المصرف وفق



المنظور الشرعي بالشكل الصحيح.

ومن خلال التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء أفراد العينة في مجتمع البحث عند المحور الرابع للاستبيان بما يتعلق بدراسة الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية نرى أن ما أشارت إليه العينة يدل على التحقق بقبول هذه الفرضية، حيث إن من أهم هذه الصعوبات هي حداثة النظام الصيرفي الإسلامي في المصارف الليبية بصفة عامة، ومصرف التنمية الليبي بصفة خاصة، وكذلك قلة ورش العمل والتدريبات التخصصية في تطبيق المعاملات المالية المستمدة من المنظور الشرعي، ما يدل ذلك على وجود عائق كبير في مخالفة بعض القوانين الوضعية واللوائح المصرفية مع بعض أحكام الشريعة الإسلامية.

وبالتالي، فهذا يقودنا إلى الحكم بقبول الفرضية الرئيسة الثانية التي تنص على وجود صعوبات محيطة تمنع من توافق تطبيق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي بالشكل الصحيح مع ما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

## الخلاصة والمقاربة للفصل السادس

تدور دراسة هذا الفصل حول تطبيقات صور عقود الضمانات المصرفية، سواء الضمانات الشخصية، أو العينية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي مع دراسة التحليل الإحصائي لمنهجية أداة الاستبانة والعينة البحثية من الموظفين العاملين في المصرف، ومناقشة فرضيات البحث من خلال النتائج المستخلصة من التحليل الإحصائي حول ما تضمنته الدراسة الفقهية والتطبيقية، حيث يهدف إلى الكشف عن مدى توافق صور عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن خلال الرجوع إلى صور عقد الضمان الشخصي، أو ما يعرف بخطاب الضمان المصرفي، وصور عقد الضمان العيني، وكذلك من خلال الرجوع إلى نتائج التحليل الإحصائي لاتجاه آراء العينة في مصرف التنمية الليبي نلاحظ وجود التفاوت الكبير بين أحكام الشريعة الإسلامية والتطبيق المصرفي، مما يدل على عدم وجود توافق بينهما في التطبيق، ومن أهم الصور الكلية التي تحتوي على مخالفات للمنظور الشرعي الراجح والقوي - سنداً ودليلاً - في تطبيقات مصرف التنمية الليبي من خلال ما يقوم به من تقديم التوثيق بعقود الضمانات المصرفية بصفة عامة قبل تبوؤ الحق المراد ضمانه في العقد الأصلي، وكذلك بما يتعلق بعقد الضمان الشخصي من خلال تقاضي المصرف للعمولات المصرفية والقانونية لإصداره لخطابات الضمان، وكذلك بما يتعلق بعقد الضمان العيني من خلال ترك المصرف لحق القبض الحقيقي، أو الحكمي للمال المرهون المنوط به، ما يسبب في تفريط حق الحفظ للمال المرهون بتركه الوسائل الكفيلة بحفظه.

وبالتالي، فيمكن القول بقبول جميع فرضيات البحث التي تدل في مضمونها على وجود مخالفات للشروط والضوابط الشرعية في التطبيق المصرفي المعمول به في مصرف التنمية الليبي حيال التوثيق بعقود الضمانات المصرفية للحقوق المراد ضمانها في العقود الأصلية.

## الخاتمة

تعرف الضمانات المصرفية بأنها عقود تبعية لتوثيق الالتزامات، ومنع تعريض الديون المراد ضمانها للضياع، أو المماثلة، أو الجحود، وهي تتمثل في صور عقود الضمانات الشخصية، وعقود الضمانات العينية؛ إذ هي حق من حقوق التوثيق في العقود التنموية، بحيث يستوفي منها الدائن المضمون عند عدم السداد، أو العجز من المدين، إلا أن عقد الضمان الشخصي يأتي بمعنى ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى في المطالبة للوفاء بالدائن، وأما عقد الضمان العيني، فهو يتطلب تقديم عين مالية يستوفي منها الدائن المضمون عند عدم القدرة على الوفاء، والملاحظ - غالباً - من بعض العملاء اللجوء إلى التعامل بالضمانات الشخصية بدلاً من الضمانات العينية نتيجة لعدم قدرتهم على الحصول على ضمانات مالية يقدمها للدائن، بينما قد يتوفر لديه الحصول على ضمانات شخصية على حسب مركزه الأخلاقي في المجتمع بين الناس، حيث إنه مما لا شك فيه في صحة التوثيق بعقود الضمانات المصرفية أن يكون الحق المضمون المراد ضمانه في العقود التنموية صحيحاً وثابتاً وقت التوثيق، بحيث يترتب عليه آثاره من تقديم التوثيق عليه عن طريق عقود الضمانات المصرفية.

وبالرجوع إلى نتائج التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء جميع أفراد العينة حول محاور الاستبيان يتضح بأن المتوسط المرجح الكلي يشير إلى الموافقة العامة نحو الآتي:

ر.م	محاور الاستبيان	قيمة المتوسط المرجح الكلي
1	العقود التنموية المضمونة (العقود الأصلية)	3.69
2	عقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية)	3.66
3	عقود الضمانات العينية (الرهن)	3.74
4	الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية	3.91

ويتبين - من خلال ما أشار إليه الجدول السابق - أن قيمة المتوسط المرجح الكلي تشير إلى الموافقة العامة لجميع بنود الاستبيان، مما يدل على دراسة الواقع التطبيقي المعمول به في مصرف التنمية الليبي التي تشير نتائجه إلى عدم توافقه مع المنظور الشرعي وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، أو ما ترجح من الأقوال الفقهية في المسألة الواحدة، ومن أهم هذه الصور ما يقوم به المصرف من تقديم التوثيق بعقود الضمانات المصرفية قبل ثبوت موجب الحق المضمون في العقود التنموية المراد ضمانها، أو ما يقوم به المصرف من التمويل بعقود القروض المشروطة، أو ما يتطلبه المصرف من تقاضي لعمولات مصرفية وقانونية نتيجة إصدار عقود خطابات الضمان، حيث يعد

ذلك مخالفًا لما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث يعرض عقود الضمانات المصرفية إلى عدم صحتها وفساد التوثيق بها بهذا الشكل، ولذلك ينبغي تصحيح مسار عقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي بما يتوافق مع المقاصد الشرعية، وخصوصًا بما يتعلق بالحقوق المضمون المراد ضمانه من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية لأطراف العقد جميعًا بما يعود بالنفع والفائدة على المجتمع بأسره.

وتكمن أهم النتائج البحثية والتوصيات المستخلصة من البحث والدراسة لصور عقود الضمانات المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي، وكذلك التحليل الإحصائي للاتجاه العام لآراء العينة وفق التالي:

#### أولاً: النتائج:

بعد معايشة هذا البحث لفترة من الزمن نستخلص أهم النتائج المبينة لأهداف البحث والمجيبه على تساؤلاته وفق الآتي:

1. اتفق جمهور الفقهاء على صحة التوثيق بعقود الضمانات المصرفية في العقود التنموية المراد ضمانها، واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، إلا أن البعض من الحنفية ذهبوا إلى ترك العمل بالتوثيق بعقد الضمان الشخصي، وكذلك ذهب الظاهرية ومن وافقهم إلى عدم جواز التوثيق بعقد الضمان العيني إلا في السفر فقط دون الحضر.

2. تعد عقود الضمانات المصرفية عقودًا ذات صفة تبعية ليست مقصودة لذاتها، وإنما قصدت من أجل تقوية وتثبيت موجب الحقوق المضمونة في العقود التنموية؛ لضمان تنفيذ آثارها بالشكل الصحيح في التطبيق المصرفي، إلا أنه يجوز للمصرف (البائع) اشتراط ضمان السلعة المبيعة ضمانًا عينيًا؛ لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة، غير أن اشتراط ذلك يجب أن يكون مؤقتًا إلى حين تقديم ضمان عيني آخر من المشتري؛ لما يترتب على المال المرهون من حقوق كالحفظ والحيازة، التي من شأنها تفويت المنفعة المتحصل عليها المشتري عن طريق انتقال الملك التام للسلعة، والتسليم والقبض لها.

3. ترتكز قيمة عقود الضمانات المصرفية في توثيق العقود التنموية المراد ضمانها، غير أن التوثيق بعقد الضمان العيني يعد أقوى من عقد الضمان الشخصي، حيث إن الدائن في عقد الضمان العيني له حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين من خلال حيازة المال المرهون، بينما في عقد الضمان الشخصي ليس له هذه الخاصية؛ إذ هو يعتمد على مركز الضامن المالي والأخلاقي.

4. يعتبر النظام الصيرفي الإسلامي هو الركيزة الطاردة للنظام التقليدي في المصارف المالية، فيساعد في تصحيح مسار عقود الضمانات المصرفية من خلال تفعيل دور الهيئات الشرعية الرقابية، وإلزام جميع العاملين في مصرف التنمية الليبي نحو التدرج في تطبيق نظام الصيرفة الإسلامية؛ لما له من دور فعّال في عملية التحول التنموي الاقتصادي في المصارف الليبية بصفة عامة.

5. ينتهي التوثيق بعقود الضمانات المصرفية بمجرد الوفاء بالحق المضمون في العقد الأصلي، حيث إنه لا يتطلب توقيتها بوقت معين قبل انتهاء العقد الأصلي؛ لسبب أنها عقود تبعية للحق المضمون، ولكن ما جرى عليه العمل في مصرف التنمية الليبي من توقيت عقد الضمان المصرفي بوقت معين فيه مخالفة للمقصد الشرعي من التوثيق؛ كونه توقيتاً ليس له علاقة بأجل الوفاء بالحق المضمون، وبهذا فتمت سقطة العقد الأصلي يسقط معه كل ما بني عليه، غير أن سقوط التوثيق بعقود الضمانات المصرفية، أو انتهاءها نتيجة فساد لشرط ما فيها، فإنه لا يؤدي إلى سقوط الحق المضمون في العقد الأصلي.

6. يشترط في الحق المضمون المراد ضمانه في العقود التنموية أن يكون ثابتاً وصحيحاً وقت التعاقد على عقود الضمانات المصرفية؛ لغرض توثيقه، وتقوية موجب العقد الأصلي، فيجب أن يكون الحق المضمون ديناً لازماً، أو آيلاً إلى اللزوم؛ لغرض الاحتراز من الدّين المجهول الذي يحدث في المستقبل، غير أن ما جرى عليه العمل في مصرف التنمية الليبي من تقديم لعقود الضمانات المصرفية قبل ثبوت موجب الحق المضمون على أساس ثبوته في زمن غير معلوم في المستقبل يدل على عدم صحة توثيقه على هذا النحو وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية.

7. اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط تحقق كامل الأهلية للضامن، أو الراهن والمرتهن في جميع عقود الضمانات المصرفية، بحيث يجب أن يكونوا أهلاً للتبرع، ويستطيع كل واحد منهم التصرف في أمواله، غير أن السياسة المتبعة في مصرف التنمية الليبي لا تدل على اشتراط تحقيق الأهلية للعملاء في مضمونها، وإنما تدل على إلزام جميع العملاء بتنفيذ ما يترتب عليهم من التزامات مالية من غير طلب تقديم ما يفيد حسن تصرفاتهم المالية، والاجتماعية، والقضائية.

8. يعتبر مفهوم عقد الضمان الشخصي في التشريع الإسلامي واضح الدلالة، بينما مفهومه في القانون الليبي لم يأت بقوة الوضوح في الدلالة مثل المفهوم الفقهي، حيث اشتمل كل منهما على كونهما عقداً، غير أن الالتزام الفقهي يقع على عاتق الشخص المكلف، بينما الالتزام القانوني يقع على عاتق الشخص غير المكلف، مما يكون له تأثير على تحديد أركان العقد، وشروطه، وما يترتب

عليه من حقوق والتزامات في التطبيق المصرفي.

9. يتنوع عقد الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي إلى الضمان بالمال، أو الضمان بالطلب، حيث إن لكلٍ منهما التزاماً خاصاً به مرتبطاً بضم ذمة الضامن المالية مع ذمة المضمون عنه في المطالبة بالحق المضمون في العقد الأصلي، بينما ذهب التشريع القانوني المعمول به في مصرف التنمية الليبي إلى تحديد قاعدة عامة جعلت من عقد الضمان الشخصي نوعاً من أنواع الكفالة التجارية، أو الضمان الاحتياطي، غير أن الالتزام فيهما يأتي على هيئة التزام تجاري متوقف على عملية تحصيل الأوراق المالية، إلا أن هذه العملية يكتنفها شيء من عدم الصحة في الشريعة الإسلامية.

10. يدل الهدف من اشتراط المعرفة والرضا لكلٍ من الضامن والمضمون عنه في عقد الضمان الشخصي على تحقيق ثبوت جميع الالتزامات والحقوق المنوطة بهم، غير أن ما ذهب إليه الفقهاء لا يدل على تحقيق ذلك، فذهب الحنفية والشافعية إلى اشتراط تحقق المعرفة فقط، وفي ذات الوقت ذهبوا إلى عدم اشتراط تحقق الرضا، وما ذهب إليه المالكية يدل على تحقق اشتراط الرضا فقط في حالة وجود عداوة بين الضامن والمضمون عنه مع عدم اشتراط المعرفة لكلٍ منهما، وأما الحنابلة، فذهبوا إلى عدم اشتراط تحقق المعرفة والرضا معاً؛ لذلك ينبغي النظر والجمع بين الأقوال الفقهية من أجل تأكيد اشتراط تحقق المعرفة والرضا معاً في آن واحد لكلٍ من الضامن والمضمون عنه؛ لما له من أهمية في تنفيذ الالتزامات المترتبة على الوفاء بالحق المضمون في العقد الأصلي.

11. تدل طبيعة العلاقة بين الضامن والمضمون له في عقد الضمان الشخصي في الشريعة الإسلامية على المطالبة بالدين المضمون من المضمون عنه مباشرة بصفته المدين (الأصيل) باعتبار أن مطالبة الضامن للمضمون له بتخليصه من الدين تحقق الغرض الشرعي من التوثيق، غير أن ما نص عليه المشرع الليبي والتطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي يدلان على مطالبة المدين بالوفاء بالحق المضمون من ناحية، ومن ناحية أخرى يخالف ما عليه المنظور الشرعي في عدم ذكر المدين (المضمون عنه) في العقد، ومطالبته في نفس الوقت بالوفاء بالدين رغم معارضته؛ لذلك يجب ذكر المضمون عنه - بصفته المدين - في العقد؛ لما يترتب عليه من التزامات وحقوق.

12. تقوم عقود خطابات الضمان في المصارف المالية على مبدأ عقد الضمان الشخصي من أجل ضمان إثبات جدية العميل للعطاء، أو المناقصة، وليست نشاطاً استثمارياً مباشراً؛ لغرض تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة على جميع العملاء، ولضمان تقوية موجب العقود التنموية المراد

ضمانها، ومع ذلك نرى أن خطابات الضمان في مصرف التنمية الليبي تأتي متوافقة مع عقد الضمان الشخصي شكلاً، وليس مضموناً، ما يدل على عدم موافقتها في بعض أحكامها مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية.

13. تُعد طبيعة العلاقات الناشئة بين أطراف عقود خطابات الضمان علاقات ناشئة في نظير ما تكسبه المصارف المالية من خلال تقاضيها للعمولات المصرفية والقانونية التي يقوم العملاء بدفعها، حيث إنها تؤثر في صحة العقد من المنظور الشرعي؛ لذلك يجب تصحيح جميع العلاقات الناشئة لما يترتب عليها من التزامات وحقوق نحو أطراف العقد جميعاً.

14. اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز تقاضي الجعل (العمولة) على عقد الضمان الشخصي من أجل الضمان فقط باعتباره عقداً من عقود التبرع، حيث يدل ذلك على بطلان ما تقوم به المصارف المالية بصفة عامة، ومصرف التنمية الليبي بصفة خاصة من تقاضيهم لهذه العمولات نتيجة إصدارهم لعقود خطابات الضمان، إلا إذا كانت هذه العمولات في مقابل خدمات إدارية ليس لها علاقة بالعقد الضماني، ومن غير تحديد نسبة مئوية لها على حسب قيمة الضمان، فإنها تكون جائزة بمراعاة ذلك.

15. يدل مفهوم عقد الضمان العيني في الفقه الإسلامي دلالة حقيقية واضحة على اشتراط حق القبض واستدامته في المال المرهون، بينما نجد أن حق الحيازة في التشريع القانوني الليبي جاء على هيئة دلالة مجازية، ما يؤثر ذلك في عدم صحة التوثيق به بهذا الشكل في التطبيق المصرفي المعمول به في مصرف التنمية الليبي باعتبار أن الشرط الأساس في عقد الضمان العيني لا يكتمل إلا بحصول التسليم والقبض للمال المرهون إلى المصارف المالية بصفقتها المرتهنة.

16. يتنوع عقد الضمان العيني فيما تقتضيه أحكام الفقه الإسلامي على جواز رهن المال العقاري، والمنقول، بينما ينص التشريع القانوني الليبي على رهن العقار فقط في الضمان بعقد الرهن الرسمي، وعلى رهن العقار، والمنقول معاً في الضمان بعقد الرهن المجازي، إلا أن حق الحيازة في مصرف التنمية الليبي المستمدة من القانون المدني الليبي تعتبر حيازة مجازية فقط ليست ذات دلالة حقيقية.

17. اتفق جمهور الفقهاء على أنه يشترط في المال المرهون أن يكون مما يصح بيعه، والانتفاع بثمنه عند اللزوم؛ لغرض الاحتراز من الضمان برهن المال المجهول، أو المعدوم، غير أن ما جرى عليه العمل في مصرف التنمية الليبي من الضمان برهن الآلات، وكذلك كامل التجهيزات للمشروعات

الممولة من المصرف بدون رهن الأرض المقام عليها المشروع، أو الضمان برهن حق الانتفاع للمشروعات مع اشتراط تجاوز مدة سداد التمويل يدل على أساس الضمان برهن ما ليس موجوداً وقت العقد، مما يؤدي إلى وقوع كل من المرتهن والراهن في الغرر والجهالة.

18. يحتوي الضمان برهن السندات المالية في مصرف التنمية الليبي على عدم توافقه مع الشروط والضوابط الشرعية المقتضية لجواز الضمان بالمال المرهون باعتباره يقوم على أساس بيع الدّين بضمن معجل مع التفاوت بينهما في القدر، وكذلك باعتباره غير مقدور على تسليمه وقت العقد، بحيث يتعذر بيعها، والاستفادة من ثمنها عند اللزوم، فضلاً عن عدم إمكانية التوثيق بها كضمان عيني، أو شخصي باعتبارها ديناً تأتي في مقابل دين آخر.

19. اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الضمان العيني لا يعد وثيقة لازمة إلاّ بالقبض الحقيقي، أو الحكمي للمال المرهون كنقل المال المنقول نقلاً فعلياً، وتسليمه إلى المرتهن، وكذلك بتخلية المال العقاري، وتمكين المرتهن من إثبات يده عليه مع ارتفاع جميع الموانع بين المرتهن والمال المرهون، غير أن ما جرى عليه القانون المدني الليبي والتطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي يعد مخالفاً لما اتفق عليه جمهور الفقهاء في كونه يدل على الاكتفاء بتسجيل المال المرهون بنوعيه المنقول والعقاري في السجل العقاري فقط، مما يترتب على ذلك وقوع الحيازة في المال المرهون حيازة مجازية مفتقرة في حد ذاتها إلى الحيازة الحقيقية، أو الحكمية.

20. تقوم طبيعة الحفظ والضمان في المال المرهون، وإدارة شؤونه على المالك للمال المرهون، بحيث يتعلق بالراهن فقط قبل غيره، ولا يقع مباشرة على المرتهن إلاّ من خلال تقصيره وتعبه على ما يسبب في هلاكه، غير أن إدارة شؤون المال المرهون في عقد الضمان العيني تنتقل مؤقتاً خلال فترة التوثيق إلى المرتهن بحكم طبيعة حق الحيازة المنوط به، ولكن ما نص عليه المشرع الليبي، وما جرى عليه العمل في مصرف التنمية الليبي يدل على عدم التحفظ والائتمان بما يتعلق بتركه لحق الحيازة الحقيقية، أو الحكمية، مما يجعل المصرف - بصفته المرتهن - مفرطاً في الحفظ والضمان عند هلاك المال المرهون.

21. اتفق جمهور الفقهاء على أنه ليس للراهن والمرتهن الحق في التصرف ببيع المال المرهون من غير موافقة الآخر بعد لزوم عقد الضمان العيني، ومتى ما ثبتت الموافقة لأحدهما على الآخر، فإن هذا التصرف يعتبر من باب الوكالة، غير أن المشرع الليبي يعتمد على ترك حق التصرف للراهن كما لو كان المال المرهون غير مرهون، ثم يجعل للمرتهن الحق في تتبع المال المرهون في أي يد من كان،



بحيث يسبب ذلك في ضياع الوثيقة.

22. تقوم أحقية الراهن في الانتفاع بالمال المرهون كما ترجح مما ذهب إليه الشافعية على مبدأ امتلاكه للمنافع بشرط ألا يستغل المال المرهون، بحيث ينقص من ثمنه في التوثيق، وأما المرتن، فأحقية انتفاعه بالمال المرهون كما ترجح مما ذهب إليه الحنابلة تكمن في حالة كان الراهن مقصرًا في إدارة شؤون المال المرهون؛ لغرض المحافظة على الوثيقة، وليس بهدف الربح والاستثمار، حيث يقوم المرتن بتسجيل ما قام بإنفاقه على المال المرهون من غير فوائد، بحيث يقوم الراهن (المدين) بوفائه مع أصل الدَّين، غير أن التطبيق المصرفي في مصرف التنمية الليبي يدل على عدم توافقه مع المقاصد الشرعية للتوثيق عن طريق تجويزه الانتفاع بالمال المرهون بهدف استهداف الربح والاستثمار.

23. يعد النماء المتولد من أصل المال المرهون حقًا من حقوق الراهن باعتباره مالكًا له، ومضمونًا مع الأصل في التوثيق، حيث اتفق جمهور الفقهاء على حق الزيادة على المال المرهون عينًا أخرى تصير مع الأولى رهنا بالدَّين المضمون، غير أن الزيادة على أصل الدَّين المضمون ليس فيها غرض شرعي؛ لما يكتنفها من التلاعب والتحايل غير المشروع، ولكن ما جرى عليه العمل في مصرف التنمية الليبي يحتوي على مخالفة للمقصد الشرعي وفق ما قرره جمهور الفقهاء؛ لما دل عليه العمل المصرفي من تحقيق غرض الإنتاج والأرباح عن طريق تجويزه لمنح العملاء قروضًا ثانية على القروض الأولى.

#### ثانيًا: التوصيات:

يمكن تحديد أهم التوصيات من خلال ما استخلص البحث من نتائج وفق التالي:

1. التأكيد على دراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بعقود الضمانات المصرفية، وربط التطبيقات المصرفية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي مع الشريعة الإسلامية، بحيث لا ينبغي فصل الدراسة النظرية الفقهية عن الدراسة العملية التطبيقية.
2. دراسة جميع الملفات المتعلقة بعقود الضمانات المصرفية في مصرف التنمية الليبي؛ لغرض تصحيح جميع المخالفات الشرعية فيها بما يتوافق مع الضوابط والشروط الشرعية.
3. العناية المطلوبة من جميع الباحثين الشرعيين والقانونيين بصياغة عقود الضمانات المصرفية فقهياً وقانونياً، والاهتمام بربطها مع المنظومة المقاصدية الشرعية.
4. مراجعة جميع القوانين واللوائح المعمول بها في مصرف التنمية الليبي، وتصحيح نصوصها وموادها بما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

5. إعداد دورات وندوات تخصصية حول تطبيق برنامج الصيرفة الإسلامية بصفة عامة مع ما يتوافق من أحكام الشريعة الإسلامية.

وبعد، فهذا ما وفقني الله - سبحانه وتعالى - إليه، والحمد والشكر لله في النهاية كما أثبت له الحمد في البداية، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وأسأل الله التوفيق والسداد بعون الله وتوفيقه.

University of Malaya

## الملاحق

تتضمن ملاحق البحث بعض القرارات واللوائح المصرفية، وصور عقود الضمانات المصرفية المتمثلة في الضمانات الشخصية والعينية المعمول بها في مصرف التنمية الليبي، وكما تتضمن نموذج أداة الاستبانة الموجهة إلى المصرف، حيث اقتضت طبيعة هذه الملاحق أن تكون في ستة عشر ملحق مرتبة على النحو التالي:

الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية.

الملحق رقم: (2)، بشأن قرار تقرير حكم.

الملحق رقم: (3)، بشأن لائحة التمويل في مصرف التنمية الليبي.

الملحق رقم: (4)، بشأن أنموذج طلب إصدار خطاب ضمان.

الملحق رقم: (5)، بشأن إصدار خطاب ضمان (ابتدائي / نهائي / دفعة مقدمة).

الملحق رقم: (6)، بشأن إصدار خطاب ضمان محلي.

الملحق رقم: (7)، بشأن أنموذج ضمانة وتفويض بالخصم.

الملحق رقم: (8)، بشأن عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض.

الملحق رقم: (9)، بشأن عقد رهن حيازي ضماناً لعقد القرض.

الملحق رقم: (10)، بشأن ملحق تعديل عقد رهن حيازي.

الملحق رقم: (11)، بشأن عقد قرض مضمون برهن عقاري.

الملحق رقم: (12)، بشأن عقد تعديل قرض مضمون برهن عقاري.

الملحق رقم: (13)، بشأن عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن.

الملحق رقم: (14)، بشأن ملحق تعديل عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن.

برهن.

الملحق رقم: (15)، بشأن أنموذج أداة الاستبانة.

الملحق رقم: (16)، بشأن قائمة بأسماء المحكمين للاستبيان.

## الملحق رقم: (1)، بشأن قرار إعادة النظر في الضمانات المصرفية:

اللجان في كل مكان

البنك الإسلامي للتنمية



### مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية  
الإدارة العامة - طرابلس

#### قرار لجنة الإدارة رقم (27) لسنة 1378 و.ر - 2010 م بشأن إعادة النظر في الضمانات

##### لجنة الإدارة

- بعد الاطلاع على القانون رقم (8) لسنة 1981 م.س.ج. بإنشاء مصرف التنمية ونظامه الأساسي ..
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (81) لسنة 1373 و.ر (2005) م.س.ج.، باعتماد بعض قرارات الجمعية العمومية لمصرف التنمية ..
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (185) لسنة 1374 و.ر (2006) م.س.ج.، بتحديد اختصاصات أمين لجنة إدارة مصرف التنمية والمدير العام ..
- وعلى قرار لجنة الإدارة رقم (45) لسنة 1376 و.ر (17) لسنة 1374 و.ر بشأن إعادة النظر في الضمانات.
- وعلى مذكرة المدير العام المعروضة على لجنة الإدارة بشأن إعادة النظر في الضمانات ..
- وعلى محضر اجتماع لجنة الإدارة الثامن والأربعون بعد المائة المنعقد بتاريخ 2010/2/22 م ..

##### قررت

##### مادة (1)

يلتزم المستفيد بتقديم رهن حيازي وتقديم كمبيالات أو سندات اذنية وتسجيل امتياز على الآليات ووسائل النقل ومافي حكمها مع التأمين الشامل لصالح المصرف طيلة فترة التمويل وذلك في حال أداة النشاط فردي أو تشاركي أو شركة توصية بسيطة شريطة أن يكون عدد كافى من الشركاء بصفة شريك متضامن ، في حالة إذا كان التمويل ينحصر في هذا النوع ..

##### مادة (2)

يلتزم المستفيد بتقديم رهن عقاري بما لا تقل نسبته عن (50%) من قيمة القرض بالإضافة الى الضمانات المذكورة في المادة (1) وذلك في حال أداة مزاولة النشاط الاقتصادي في شكل شركة وكان التمويل ينحصر في الأنواع الواردة في المادة (1) ..

##### مادة (3)

مع مراعاة أحكام المادتين (1 ، 2) يلتزم المستفيد بتقديم رهن عقاري لأصول المشروع محل التمويل المملوك للمستفيد بالإضافة الى تقديم سندات اذنية أو كمبيالات تغطي قيمة التمويل مع التأمين الشامل لصالح المصرف طيلة فترة التمويل ولكافة أدوات مزاولة النشاط الاقتصادي ..

##### مادة (4)

مع مراعاة أحكام المادة (3) في حالة إقامة النشاط الممول على أرض غير مملوكة للمستفيد ( فرد - تشاركية - شركة ) فإنه يتوجب تقديم رهن عقاري بنسبة (50%) من قيمة التمويل بالإضافة الى رهن الآلات والمعدات وكامل التجهيزات وكمبيالات أو سندات تغطي قيمة التمويل ، كما يجوز قبول رهن أصول وموجودات وحق الانتفاع للمشروعات الممولة من المصرف والمقامة على المناطق الصناعية المعتمدة شريطة موافقة كتابة العدل الجهة المختصة بإدارة المناطق الصناعية ، وأن يكون عقد الإنتفاع يتجاوز مدة سداد التمويل





## مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية  
الادارة العامة - طرابلس

التاريخ :  
الموافق :  
الرقم الاشاري :

### مادة (5)

يجوز تقديم ضمان في شكل خطاب ضمان مصرفي صادر عن أحد المصارف العاملة بالجمهورية العظمى في حالة تعذر تقديم ضمان عقاري ، مع الالتزام بتقديم سندات أو كمبيلات ..

### مادة (6)

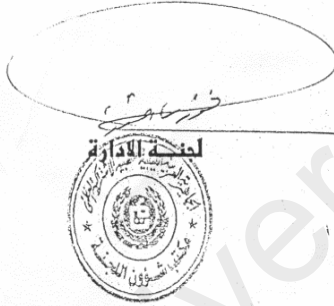
يجوز للجنة الإدارة أن تقبل أي ضمانات أخرى أو الإعفاء أو التخفيض من نسبة الضمان المقدم بموجب قرار يصدر عن لجنة الإدارة بناء على عرض المدير العام ..

### مادة (7)

تكون كافة الضمانات المقدمة في شكل رهون من الدرجة الأولى ..

### مادة (8)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وعلى الإدارات المختصة تنفيذه ..



صدر بتاريخ 22 / ربيع الأول / 1378 و

الموافق 7 / الربيع / 2010 مسيح

ر.ع. المنصر - ل. ن. القراري

## الملحق رقم: (2)، بشأن قرار تقرير حكم:

اللجان في كل مكان

التاريخ :  
الموافق :  
الرقم الاشاري :



الجمهورية العربية السعودية  
المملكة العربية السعودية

### مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية  
الإدارة العامة

#### قرار لجنة الإدارة رقم (18) لسنة 1379 و.ر - 2011 مسيحي بشأن تقرير حكم بقرار لجنة الإدارة رقم 27 لسنة 2010م

##### لجنة الإدارة

- بعد الاطلاع على القانون رقم (8) لسنة 1987 مسيحي بإنشاء مصرف التنمية ونظامه الاساسي ..
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (81) لسنة 1373 و.ر (2005) مسيحي ، باعتماد بعض قرارات الجمعية العمومية لمصرف التنمية.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (185) لسنة 1374 و.ر (2006) مسيحي ، بتحديد اختصاصات أمين لجنة إدارة مصرف التنمية والمدير العام ..
- وعلى قرار الجمعية العمومية رقم (7) لسنة 1378 و.ر (2010) مسيحي ، بشأن اعتماد النواحي المنظمة لعمل مصرف التنمية .
- وعلى قرار لجنة الإدارة رقم (27) لسنة 1378 و.ر 2010 مسيحي ، بشأن اعادة النظر في الضمانات .
- وعلى المذكرة المعروضة على لجنة الإدارة بشأن تقرير حكم بقرار لجنة الإدارة رقم 27 لسنة 2010م.
- وعلى محضر اجتماع لجنة الإدارة المتون بعد المعالجة المتبعة بتاريخ 2/28/2011 م .

##### قررت

##### مادة (1)

"توافق لجنة الإدارة على إعفاء القروض التي لا تزيد قيمتها عن (250,000) مائة ألف ريال وخمسون ألف ريال من شرط تقديم الرهن العقاري ويكتفى بالرهن الحيازي للآلات والمعدات بالإضافة إلى تقديم كتيبات بقيمة التمويل والتأمين الشامل على الآلات والمعدات طيلة فترة مداد القرض " .

##### مادة (2)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وعلى الإدارات المختصة تنفيذه ..

خزينة الإدارة



مدير عام

الموافق 6/3/2011 مسيحي

م.ع. المنصور - ن. ن. الغراري

الملحق رقم: (3)، بشأن لائحة التمويل بمصرف التنمية الليبي:

لائحة التمويل بمصرف التنمية

والمعتمدة بموجب قرار الجمعية العمومية

رقم (7) لسنة 1378 - 2010 مسيحي

مادة (1)

التعريفات

يقصد بكل مصطلح من المصطلحات الواردة أدناه التعريف الذي يقابله ما لم يقتضي نص السياق خلاف ذلك.

- المصرف : مصرف التنمية .
- لجنة الإدارة : لجنة إدارة مصرف التنمية .
- أمين اللجنة : أمين لجنة إدارة مصرف التنمية .
- المدير العام : مدير عام مصرف التنمية .
- اللجنة المركزية : اللجنة المركزية للتمويل بمصرف التنمية .
- الممول أو المستفيد : الجهة التي مُنح لها التمويل سواء كانت جهة اعتبارية أو طبيعية .
- قيمة التمويل : القيمة التي تمت الموافقة على منحها للمستفيد حسب القرار الصادر من لجنة الإدارة أو المدير العام .
- قرار التمويل : قرار المنح سواء كان في شكل قرض أو البيع بالمرابحة أو التمويل التاجيري أو بأي صورة أخرى توافق عليها لجنة الإدارة .

مادة (2)

يمنح التمويل لأدوات النشاط الاقتصادي وفقا للتشريعات النافذة .

مادة (3)

يتقدم المستفيد بطلب للحصول على تمويل وبما لا يتعارض مع سياسة المصرف التمويلية وتحدد لجنة الإدارة أو من تخوله بوضع الشروط والمستندات الواجب توافرها عند تقديم طلب التمويل .

مادة (4)

يقوم المصرف بتقييم دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية للمشروع المطلوب تمويله .

مادة (5)

تحدد لجنة الإدارة الأساليب والإجراءات اللازمة لطلبات التمويل والمراحل التي يمر بها حتى الانتهاء من تنفيذ التمويل .

مادة (6)

تشكل لجنة التمويل المركزية بقرار من المدير العام وتكون مهمتها التوصية بالتمويل من عدمه في طلبات التمويل وفقاً لدراسات الجدوى الفنية والاقتصادية وسياسة التمويل بالمصرف، وتعتمد محاضرها من المدير العام .

مادة (7)

يراعى في تحديد أجال التمويل قيمة التمويل وقدرة المشروع على السداد من خلال دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية من جهة ونوعية المشروع من جهة أخرى بشرط ألا تتجاوز مد التمويل طويل الأجل (10 سنوات) .

مادة (8)

يجوز للمصرف أن يقبل الضمانات التي تكفل تغطية التمويل الممنوح ضماناً لسدادها أو طلب أكثر من ضمان من الضمانات التالية :-

1- الرهن بأنواعه .

2- ضمان الآلات والمعدات أو الإنتاج .

3- ضمان بموجب سندات أذنيه وكمبيالات .

4- أي ضمانات أخرى تقرها لجنة الإدارة .

ويصدر بتحديد هذه الإجراءات المتضمنة لها قرار من لجنة الإدارة بناء على عرض من المدير العام

مادة (9)

تحسب عوائد وأرباح مصرفية سنوياً مقابل التمويل الممنوح وفقاً للنسب التي يصدر بشأن تحديدها قرار يصدر عن لجنة الإدارة بناء على عرضه من المدير العام بما يتمشى والتشريعات النافذة .

مادة (10)

تحدد لجنة الإدارة الحد الأقصى للتمويل الذي يمكن منحه للمستفيدين المذكورين بالمادة (2) من هذه اللائحة بما يساعدها على تنفيذ المشاريع الإنتاجية والخدمية ذات التأثير المباشر على الاقتصاد الوطني .

مادة (11)

يبث المدير العام في توصيات التمويل بمبلغ لا يتجاوز (500) ألف دينار خمسمائة ألف دينار للمشروع الواحد .

مادة (12)

تبث لجنة الإدارة في توصيات لجنة التمويل التي تتجاوز المبالغ المبينة في المادة (11) من هذه اللائحة .



مادة (13)

مع عدم الإخلال بالمادة (36) من النظام الأساسي للمصرف يشتمل نموذج العقد الذي تقره لجنة الإدارة على البيانات الضرورية المتعلقة بالتمويل موضوع العقد وعلى الخصوص :-

- 1- قيمة التمويل وعوائده .
- 2- أغراض التمويل .
- 3- مدة السداد (الأجل) .
- 4- نوعية الضمانات المقدمة وفقا للمادة (8) من هذه اللائحة .
- 5- طريقة السداد .
- 6- استعمال التمويل في الأغراض المخصصة .
- 7- التأمين على المشروع الممول حتى سداد قيمة التمويل .
- 8- قيام المستفيدين بمزاولة النشاط بأنفسهم كلما أمكن ذلك ويحظر استخدام العمالة الأجنبية إلا في أضيق الحدود .
- 9- حق المصرف في الرقابة على تنفيذ المشروع وفي جميع مراحله حتى سداد قيمة التمويل .
- 10- عدم قيام الممول أو المستفيد بأي تصرف ناقل للملكية أو التقليل من قيمة التمويل أو الضمان المقدم أو نقل المشروع من مكان لآخر إلا بموافقة المصرف .
- 11- الالتزام بتنفيذ العقد خلال مدة لا تتجاوز مدة (6) أشهر من تاريخ التوقيع عليه وإلا اعتبر العقد ملغيا .

مادة (14)

يوقع المدير العام على عقود التمويل والرهن التي تم الموافقة على منحها أيا كانت قيمتها ويمكن للمدير العام تفويض من يراه مناسبا للتوقيع على تلك العقود بعد عرض الموضوع على لجنة الإدارة وأخذ موافقتها .

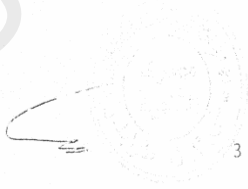
مادة (15)

يجوز للجنة الإدارة أن تحدد نسبة مساهمة المستفيدين في المشروع من إجمالي التكلفة المطلوبة لتمويل المشروع وكذلك يجوز أن تتفاوت هذه النسب وفقا لإغراض التمويل .

مادة (16)

تعتبر الموافقة على منح التمويل ملغاة في حالة عدم التنفيذ في أجل أقصاه (6) أشهر و(3) أشهر بالنسبة لتمويل مستلزمات التشغيل والمواد الخام .

.....إنتهت.....



الملحق رقم: (4)، بشأن نموذج طلب إصدار خطاب ضمان:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

نموذج طلب إصدار خطاب ضمان

إلى مصرف التنمية فرع:.....، نرجو أن تصدروا على حسابنا ولصالح:.....

خطاب ضمان ابتدائي / نهائي / دفعة مقدمة، وذلك على النحو التالي:

1 - على حساب:.....

2 - المبلغ:.....

3 - الصلاحية:.....

4 - بخصوص:.....

هذا ونؤكد من الآن أن الضمان الصادر منكم ينبغي أن يتم الدفع بموجبه عند أول مطالبة وبدون أدنى تأخير، وذلك على حسابنا، ولصالح الجهة المستفيدة من خطاب الضمان بغض النظر عن أية معارضة منا، وذلك عملاً بالمادة: (807) من القانون المدني الليبي.

كما نتعهد كذلك على العمل على إعادة الضمان إليكم فور انتهاء مدة سريانه على ألا يتجاوز ذلك يوم:..... علمًا بأننا سنقوم بإخطاركم في الوقت المناسب بشأن طلب تمديد صلاحية الضمان، مع تمديده بمعرفتكم إذا ما طلبت الجهة المستفيدة ذلك.

ونؤكد أننا مسئولون قبلكم نحو كل ما يترتب عليكم من التزامات نتيجة إصداركم هذا الضمان لحسابنا، وإننا نصرح لكم بالخصم من حسابنا الجارى لدى فرعكم:.....، وأن ندفع لكم في أية لحظة وبدون استثناء أية مبالغ، أو مصاريف متعلقة بهذا الضمان فور أول مطالبة، وبلا أدنى اعتراض، أو تأخير.

والمرجو توجيه كافة المراسلات والإخطارات المتعلقة بخطاب الضمان المذكور إلى عنواننا المختار وهو:..... ما لم نخطركم بتغيير عنواننا بخطاب مسجل، مع علمنا التام والصلاحيات القانونية لمحاكم:..... الخاصة بأي تنبيه، أو مخالفة قد تنجم عن هذا الضمان.

ومن ناحية أخرى؛ فإننا نتعهد أن نعلمكم في أي وقت من ضمانكم الممنوح لنا، أو حسب طلبكم نقدم لكم ضمانات مقابلة كافية، علمًا بأن كافة مصاريف الإصدار، أو التسجيل، وكل ما ينشأ بسبب هذا الضمان تقيد على حسابنا الجاري رقم:..... لدى فرعكم:.....، أو

نقوم بدفعها نقدًا عند أول طلب منكم، ونشير في هذا الصدد إلى الصلاحيات المنصوص عليها بالمادتين: (150، 151) من القانون المدني الليبي، ونعزز موافقتنا بصورة خاصة على النص المبين بالفقرة الثانية: (الإعفاء من إشعار التسديد)، والفقرة السادسة: (عدم التمسك بالصلاحية القضائية)، وذلك فيما يخص هذا العقد.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

التاريخ: .....

الموافق: .....

الطالب للخطاب

موافقة الإدارة

.....

.....

الملحق رقم: (5)، بشأن إصدار خطاب ضمان (ابتدائي/ نهائي/ دفعة مقدمة):

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

إصدار خطاب ضمان (ابتدائي/ نهائي/ دفعة مقدمة)

مسجل تحت رقم: (.....) الصادر بتاريخ: (...../...../20....م)

السادة/.....

بما أن تشاركية/ شركة:..... ستقوم..... لصالحكم، وحيث إن هذه العملية تختم إيداع مصرفي بمبلغ:..... د.ل، وبالحروف: (فقط..... لا غير). فإننا الموقعين أدناه مصرف:..... نكفل تجاهكم تشاركية/ شركة:..... في حدود مبلغ أقصاه:..... د.ل، وبالحروف: (فقط..... لا غير). وليكن معلوماً لديكم بأن هذا المبلغ سيدفع إليكم عند أول طلب كتابي منكم، والذي يجب أن يصلنا خلال مدة سريان هذا الضمان.

وعليه، فإن هذا الضمان يعتبر ساري المفعول إلى غاية:...../...../20....م، فإذا لم نستلم منكم كتابياً أي طلب بالتمديد، أو التسييل الكلي، أو الجزئي، أو قبل ذلك التاريخ أصبح لاغياً نهائياً، حيث يجب إعادته إلينا آنذاك.

التوقيعات

مدير إدارة العمليات الخارجية

رئيس قسم خطابات الضمان

.....

.....

الملحق رقم: (6)، بشأن إصدار خطاب ضمان محلي:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

إصدار خطاب ضمان محلي

مسجل تحت رقم: (.....) الصادر بتاريخ: (...../...../20....م)

الإخوة:.....نفيدكم بأن:.....قد تحصلت على قرض مصرفي

بقيمة:.....د.ل، وبالحروف: (فقط.....لاغير)؛ لتمويل مشروع:.....

وإيماءً إلى العرض الفني والمالي الصادر منكم بتاريخ: (...../...../20....م)، رقم: (.....)،

باسم:.....، بشأن:.....، وبما أن المقترض قد أبرم عقداً مع المصرف بتاريخ:

(...../...../20....م)، وتصديقه بمصلحة الضرائب بتاريخ: (...../...../20....م).

بهذا نخولكم بتوريد مكونات المشروع المنوه عنه لصالح المقترض المشار إليه أعلاه، وسيتولى

المصرف الدفع إليكم مباشرة وفقاً للشروط التالية:

1 - تسليم السلعة المتفق عليها للمقترض على أن تكون جديدة، ولم يتم استخدامها وفقاً للشروط والمواصفات الواردة بالفاتورة المعتمدة من المصرف، وبدون التزامات جمركية، أو أية التزامات أخرى على أن تتحمل الجهة الموردة إجراء كافة الإجراءات مع التأمين الشامل للسنة الأولى.

2 - إبرام محضر تسليم واستلام موقع من الطرفين ومندوباً عن المصرف، وتمكين المصرف من الكشف ومعاينة المشروع؛ للتأكد من المواصفات والشروط المعتمدة من المصرف.

3 - صلاحية الخطاب صالح لمدة: (60) يوماً فقط من تاريخ صدوره.

4 - إرفاق أصل هذا الخطاب برسالة المطالبة بدفع قيمة التوريدات، وكذلك الإقرار الجمركي بالنسبة لقنوات التوريد الأهلية.

5 - أن تلتزم الجهة الموردة بالتسجيل في سجل الموردين بالمصرف ما لم تكن مسجلة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

التوقيعات

توقيع المخول به

القسم المالي في المصرف

توقيع المخول به

مدير فرع:.....

الملحق رقم: (7)، بشأن نموذج ضمانه وتفويض بالخصم:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

نموذج ضمانه وتفويض بالخصم

التاريخ: ...../...../20.....م

بعد التحية،،،

أنا الموقع أدناه الأخ/.....، بطاقة شخصية رقم:.....، مكان عملي:.....،  
ومقر سكني الحالي:.....، صاحب الحساب الجاري رقم:.....، طرف مصرفكم  
فرع:.....

أتعهد وأشهد على نفسي بأنني اطلعت على عقد:..... المبرم معكم رقم:.....،  
بتاريخ: (...../...../20.....م).

وبموجبه، فأني أكفل وأضمن الأخ/.....، صاحب الحساب الجاري رقم:  
.....، طرف مصرفكم:.....

وأتعهد بدفع كافة الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد المشار إليه وقدرها: (.....) د.ل،  
وفي حالة تخلفه عن سداد الالتزامات القائمة عليه، فأني أخولكم بخصم الأقساط المستحقة من  
حسابي المشار إليه أعلاه، وما يترتب على ذلك من التزامات قانونية، ويظل التحويل ساريًا إلى حين  
سداد كامل ثمن الأقساط المستحقة.

التوقيعات

توقيع الضامن

اسم الضامن

.....

.....

الملحق رقم: (8)، بشأن عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض:

## مصرف التنمية

### شركة مساهمة ليبية

#### عقد رهن عقاري اتفاقي ضماناً لعقد القرض

في تمام الساعة:.....، من يوم:.....، من شهر:.....، لسنة:.....،  
بمكتبي الكائن:.....، أمامي أنا/.....، محرر العقود بدائرة محكمة:..... الابتدائية،  
بموجب قرار لجنة قيد محري العقود رقم:.....، والمسجل بجدول قيد محري العقود بمصلحة  
التسجيل العقاري تحت رقم:.....، وإدارة التفتيش على الهيئات القضائية تحت رقم:.....

وقد حضر كل من:

1 - الأخ/.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....، ومهنته:.....،  
وجنسيته:.....، ومحل إقامته:.....

2 - الأخ/.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....، ومهنته:.....،  
وجنسيته:.....، ومحل إقامته:.....

شاهدين حائزين لجميع الصفات المطلوبة قانوناً كما أكدوا لي ذلك شخصياً بعد التثبت من  
حقيقة شخصيتهما.

وقد حضر كل من:

الطرف الأول (دائن مرتهن): مصرف التنمية، ويمثله الأخ/.....، بصفته:.....  
الطرف الثاني (مدين): تشاركية، أو شركة:.....، ومقرها:.....، ويمثلها:.....،  
بصفته:.....، ومقيم:.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....

الطرف الثالث (الراهن): يمثل الأخ/.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....،  
ومهنته:.....، وجنسيته:.....، وحل إقامته:.....، بصفته:.....

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين فيما سبق، وبعد التأكد من أهليتهم طلبوا  
مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهم عليه ليكون عقداً رسمياً يعمل به في جميع الأغراض الشرعية القانونية،  
وهو ما يأتي حسب اقرارهما أمامي.

#### المادة: (1)

يعتبر عقد القرض بين مصرف التنمية، وتشاركية/ شركة:..... والمؤرخ في

(...../...../20....م) جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ومكماً لشروطه.

## المادة: (2)

بموجب هذا العقد يقدم الطرف الأول إلى الطرف الثاني قرضاً بمبلغ: ..... دل فقط، وبالحروف: (فقط..... لا غير) دينار ليبي؛ وذلك لتمويل: .....

## المادة: (3)

يكون للمصرف الحق في معاينة العقار المرهون بجميع مشتملاته للتحقق من حالته في أي وقت يشاء دون أدنى اعتراض من المقترض، ويتحمل المقترض المصاريف التي تستلزمها هذه المعاينة.

## المادة: (4)

يأذن المقترض للمصرف في أن يستخرج جميع الأوراق ومستندات الملكية من أي جهة تكون مودعة، وأن يأخذ منها صوراً، أو ملخصات رسمية بمصروفات على حساب المقترض، وللمصرف أن يحتفظ بما يرى الاحتفاظ من تلك الأوراق والمستندات.

## المادة: (5)

ضماناً وتأميناً للوفاء بكامل قيمة القرض المذكور، وما يترتب عليه من مصروفات فقد سمح وأذن الطرف الثالث بوضع رهن من الدرجة الأولى لصالح: .....، بمبلغ وقدره: ..... دل، وبالحروف: (فقط..... لا غير) دينار ليبي، على كامل العقار المملوك له، والمبين حدود ومعاله فيما بعد، والموصوف تفصيلاً على أن يشمل هذا الرهن ما يتبع هذا العقار من حقوق ارتفاق وجميع الملحقات والمباني المقامة عليه حالياً، التي ستقام عليه في المستقبل، ويلتزم الراهن بأن يحافظ على العقار وجميع الملحقات الأخرى في حالة جيدة؛ ليكون صالحاً للاستعمال بصفة دائمة، وحتى الوفاء بالتزامه، كما يلتزم بعدم التصرف في العقار إلا بإذن كتابي من المصرف الدائن، وتعتبر رسالة المصرف جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

1 - وصف العقار المرهون: الأرض: .....، ملف عقارى رقم: .....، خريطة - تخطيط رقم: .....

2 - الحدود: شمالاً: .....، شرقاً: ..... جنوباً: .....، غرباً: .....

3 - مباني قائمة وقت العقد: .....

4 - المنقولات المعدة وقت العقد لمنفعة العقار وخدمته واستغلال العقارات



.....:بالتخصيص

#### المادة: (6)

إذا حل الدَّيْن ولو قبل الميعاد يجوز للمصرف أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة:..... الابتدائية إقامته حارساً على العقار المرهون، وحكم هذا القاضي بتعيين المصرف حارساً قضائياً يكون نهائياً وغير قابل للمعارضة، أو الاستئناف.

#### المادة: (7)

لتنفيذ هذا العقد وما يتطلبه من إجراءات وبخاصة الخطابات والإنذارات وإعلانات الدعاوى وتبنيها نزع الملكية وغيرها من أوراق فقد اتخذ المصرف محلاً مختاراً له، وذلك بمقره الكائن:.....، واتخذ المقترض محلاً له مكان إقامته المبين في العقد، ويعتبر هذا محلاً مختاراً لورثته، أو لخلفائه، وكل الإعلانات في هذا المحل تكون صحيحة قانوناً، وفي حالة تغيره يجب إخطار المصرف، أو من يحل محله بخطاب مسجل بعلم الوصول، وذلك خلال..... أيام على الأكثر من تاريخ التغيير.

#### المادة: (8)

يتحمل الطرف الثاني الضرائب وكافة الرسوم وجميع المصروفات التي يقتضيها إبرام العقد وتنفيذه.

#### المادة: (9)

##### شروط أخرى:

- 1 - تعتبر رسالة مصرف التنمية ذات الرقم الاشاري: (...../.....)، والمؤرخة في: (...../...../20....م)، جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.
- 2 - بما ذكر تحرر هذا العقد وبعد تلاوته على الحاضرين، وبمعرفتي صرَّح طرفا العقد بأنهما وجداه مطابقاً لإرادتهما محققاً لأغراضهما فوافقا عليه وأقراه موقعين معي والشاهدان عليه والجميع بالأوصاف المطلوبة شرعاً وقانوناً.

##### التوقيعات

الطرف الثالث

الطرف الثاني

الطرف الأول

.....

.....

.....

الملحق رقم: (9)، بشأن عقد رهن حيازي ضماناً لعقد القرض:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

عقد رهن حيازي ضماناً لعقد قرض

في تمام الساعة..... من يوم:.....، شهر..... سنة: 20...م،  
أبرم هذا العقد أمامي أنا:.....، محرر عقود محكمة:..... الابتدائية،  
قيد بموجب قرار لجنة محري العقود رقم:.....، وبجدول محري العقود تحت رقم:.....،  
وبمكتبي الكائن:..... بين كل من:

1 - الأخ/.....

2 - الأخ/.....

شاهدين حائزين لجميع الصفات المطلوبة قانوناً، كما أكد ذلك شخصياً بعد التثبت من  
حقيقته شخصياً، وحضر كل من:

أولاً: الأخ/..... بصفته:.....، وعنوانه:.....، ويشار إليه فيما بعد  
بالطرف الأول.

ثانياً: الأخ/..... بصفته:.....، وعنوانه:.....، ويشار إليه فيما بعد  
بالطرف الثاني.

ثالثاً: الأخ/..... بصفته:.....، وعنوانه:.....، ويشار إليه فيما بعد  
بالطرف الثالث (ضامن).

رابعاً: الأخ/..... بصفته:.....، وعنوانه:.....، ويشار إليه فيما بعد  
بالطرف الرابع (ضامن).

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين فيما سبق، وبعد التأكد من أهلية أطراف  
العقد ومن صحة نيابة من يمثله غيرهم في العقد، وشمولها للتصرف موضوع هذا العقد طلب  
الأطراف مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهم عليه ليكون عقداً رسمياً يعمل به في جميع الأغراض القانونية  
وهو ما يأتي بحسب إقرارهم أمامي.

تمهيد:

حيث إن الطرف الثاني تقدم إلى الطرف الأول طالباً الموافقة على تمويل قيام الطرف الثاني

بعمل:.....، وحيث إن الطرف الأول نظر في الطلب المقدم من الطرف الثاني ووافق على تمويل المشروع الذى سيقوم به الطرف الثاني وهو/.....، على أن يسدد المبلغ ومصاريفه وخدماته بمبلغ إجمالي وقدره:.....، ويتم دفع هذا المبلغ على أقساط حسب الجدولة الموقع عليها من الطرفين المرفقة بهذا العقد.

كما اتفق الطرفان على أن توضع العين المحجوزة تحت حيازة طرف يتم الاتفاق عليه بينهما بموجب ملحق عقد حتى تسديد كامل القرض ومصاريفه وخدماته حسب المبلغ المبين أعلاه، ولكل ما تقدم إبرام هذا العقد.

### المادة: (1)

يعتبر التمهيد السالف الذكر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ومكملاً له.

### المادة: (2)

يمنح الطرف الأول (مصرف التنمية) للطرف الثاني المقترض (شركة، تشاركية):.....، قرضاً مقداره:.....، لغرض:.....، ويتعهد للمقترض ويلتزم بسداد قيمة هذا القرض كاملة بما فى ذلك مقابل الخدمات والمصروفات فى أجل أقصاه:..... على أقساط عددها:..... بحسب الجدولة المرفقة بهذا العقد.

### المادة: (3)

فى حالة تأخر الطرف الثانى عن سداد قسطين متتابعين من الأقساط سالفه الذكر فى مواعيد استحقاقها تحل قيمة القرض بالكامل فوراً إذا رغب الطرف الأول فى ذلك، دون الحاجة إلى أى إنذار، أو تنبيه، أو أى إجراء آخر.

### المادة: (4)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة يصبح مبلغ الدَّين ومصاريفه ومقابل الخدمات مستحقة السداد فوراً دون الحاجة إلى تنبيه، أو إنذار، أو أى إجراء آخر إذا رغب فى ذلك الطرف الأول فى إحدى الأحوال الآتية:

أ - إذا خالف الطرف الثانى أى شرط من هذا العقد.

ب - إذا ثبت للطرف الأول فى أى وقت عدم صحة البيانات التى ذكرها الطرف الثانى قبل، أو بعد التوقيع على العقد.

ت - إذا تسبب الطرف الثانى، أو الضامن فى إنقاص قيمة الضمان بأى عمل كان، أو امتنع

عن صيانة العقار، أو الشيء المرهون.

ث - إذا بيع العقار، أو الشيء المرهون، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة.

ج - في حالة فقدان الطرف الثاني أهليته بسبب إفلاسه، أو إعساره، أو الحجز عليه.

#### المادة: (5)

وافق الأطراف الموقعون على هذا العقد على سريان النظم واللوائح والأحكام المعمول بها لدى الطرف الأول.

#### المادة: (6)

يحق للطرف الأول في أي وقت أن يحول إلى غيره حقوقه قبل الطرف الثاني وبقية الأطراف ودون حاجة إلى موافقة الطرف الثاني والضامنين.

#### المادة: (7)

تأمينًا وضمانًا لسداد قيمة القرض ومقابل الخدمات والمصروفات وأية مستحقات أخرى للطرف الأول بما في ذلك المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة وغيرها من المصروفات قد وافق الطرف الثاني والضامنون على ترتيب ووضع رهن حيازي من الدرجة الأولى لصالح الطرف الأول بمبلغ إجمالي وقدره: (.....)، للشيء موضوع القرض وما عليه من المعدات، أو الآلات، أو أدوات، أو منقولات، أو خلافه، وفيما يلي بيانات الشيء المرهون:

1 - .....

2 - .....

3 - .....

#### المادة: (8)

يقر الراهن والضامن بأن الشيء موضوع القرض المذكور في المادة السابقة مملوك له (أو لهم)، أو منتفع به وأنه يجوز دون منازعة وبصفة ظاهرة وغير منقطعة ولم يسبق له التصرف فيه، ويقر - أيضًا - بأن الشيء المرهون غير محمل بأية حقوق عينية أصلية كانت، أو تبعية غير: .....

#### المادة: (9)

دين الطرف الأول غير قابل للتجزئة، وعليه، فكل جزء من الشيء المرهون ضامن لسداد الدَّيْن جميعه وملحقاته.

#### المادة: (10)

يتحمل الطرف الثاني الضرائب والرسوم وجميع المصروفات التي يقتضيها إبرام هذا العقد، أو تنفيذ، أو تحويله، أو تعديله.

#### المادة: (11)

يلتزم الطرف الثاني باستغلال القرض موضوع هذا العقد في الغرض الممنوح لأجله طبقاً للمواصفات والشروط الفنية اللازم توافرها قانوناً، وفي حال الإخلال بهذا الشرط يكون الطرف الثاني مسؤولاً مسؤولية كاملة قد تصل الى حد اعتبار القرض مستحق الأداء فوراً، ويتم هذا بكتاب من الطرف الأول يسلم للطرف الثاني ويوقع عليه، أو كتاب موصى عليه بعلم الوصول يرسل إلى العنوان الطرف الثاني الموضح في هذا العقد.

#### المادة: (12)

يلتزم الطرف الثاني بدفع قيمة القرض ومقابل خدماته والمصاريف وخلافه إلى الطرف الأول في المواعيد، وحسب المبالغ المبينة في ملحق جدولة القرض.

#### المادة: (13)

يلتزم الطرف الثاني والضامن بعدم التصرف في الشيء المرهون الذى استخدم القرض من أجله إلا بموافقة كتابية موثقة لدى محرر عقود صادرة عن الطرف الأول.

#### المادة: (14)

يتعهد الطرف الثاني بأن يؤمن على الشيء المرهون موضوع العقد بما فيها الآلات والمعدات والأدوات وخلافه التي توضح في العين المرهونة، ويكون التأمين شاملاً ضد جميع الأخطار، والتأمين لدى إحدى شركات التأمين المحلية، ويكون التأمين لصالح الطرف الأول، ويكون نافذاً وساري المفعول طيلة مدة تنفيذ وتسديد القرض، وفي حالة تخلف الطرف الثاني عن تنفيذ الالتزام المشار إليه في هذه المادة (الفقرة السابقة) يحق للطرف الأول اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للتأمين على أن يتحمل الطرف الثاني هذه المصاريف كاملة، وذلك دون الحاجة إلى صدور أى قرار، أو الرجوع فيه، أو أخذ موافقة الطرف الثاني.

#### المادة: (15)

اتفق الطرف الأول مع الطرف الثاني والضامن، أو الضامنان على أن هذا الرهن الحيازي هو ضمان للدَّيْن الذي على الطرف الثاني، وأن يسلم الطرف الأول الشيء المرهون (إلى طرف آخر يتم

تعيينه بموافقة الطرفين)، وهذا الحق يترتب للطرف الأول حقاً عينياً يحوله حق حبس الشيء المرهون لحين استيفاء الدَّين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون في أي يد تكون.

#### المادة: (16)

يقر الطرف الثالث وما بعده (بصفتهم الضامن) للطرف الثاني بأن هذا العقد مطابق لإرادتهم وموافقون عليه.

#### المادة: (17)

اتفق الطرفان على هذا الرهن هو ضمان للدَّين الذي للطرف الأول على الطرف الثاني الموضح في المواد السابقة، وأنه ضمان لاعتماد مفتوح، أو حساب جارٍ بحسب الأحوال.

#### المادة: (18)

اتفق الطرفان على أن كل جزء من الأشياء المرهونة ضامن لكل الدَّين، وأن كل جزء من الدَّين مضمون بالأشياء المرهونة.

#### المادة: (19)

اتفق الطرفان على أنه لا ينتقل الرهن على الدَّين المضمون، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه.

#### المادة: (20)

اتفق الطرفان والضامنون على أن عنوان كل منهم هو حسب ما يلي:

- 1 - الطرف الأول: .....
- 2 - الطرف الثاني: شركة / تشاركية: .....
- 3 - الضامن الأول: .....
- 4 - الضامن الثاني: .....
- 5 - الضامن الثالث: .....
- 6 - الضامن الرابع: .....

وأن المراسلات توجه من الطرف الأول إلى الطرف الآخر على العنوان المذكور في المادة، وتكون المراسلة صحيحة ومنتجة لأثرها قانوناً، وفي حالة تغيير أي طرف لعنوانه سالف الذكر عليه أن يبلغ الطرف الآخر العنوان البديل، وتكون المراسلات والإخطارات والإنذارات والمطالبات وغيرها

الصادرة إلى عنوان الطرف الآخر سليمة ومنتجة لأثرها قانونياً.

#### المادة: (21)

يتم تسوية أية خلافات حول تفسير، أو تنفيذ هذا العقد بالاتفاق، أو بالقضاء، وتختص محكمة:..... بالنظر وحدها في المنازعات القضائية بين أطراف هذا العقد.

#### المادة: (22)

حرر هذا العقد من (6) نسخ، حيث استلم كل طرف (3) نسخ لاستعمالها في الأغراض القانونية و الإدارية.

#### التوقيعات

الطرف الثاني (المدين)

الطرف الأول (الدائن)

.....

.....

الملحق رقم: (10)، بشأن ملحق تعديل عقد رهن حيازي:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

ملحق تعديل عقد رهن حيازي

في تمام الساعة..... من يوم:.....، شهر:.....، سنة:.... 20م، أبرم هذا العقد أمامي أنا:.....، محرر عقود بمحكمة:..... الابتدائية، قيد بموجب قرار لجنة محري العقود رقم:.....، ومجدول محري العقود تحت رقم:.....، وبمكتبي الكائن:..... بين كل من:

1 - الأخ/.....، بصفته:.....، وعنوانه:.....، ويسمى بالطرف الأول.

2 - الأخ/.....، بصفته:.....، وعنوانه:.....، ويسمى بالطرف الثاني.

تمهيد:

حيث إنه تم إبرام عقد رهن حيازي بين الطرفين سالف الذكر لغرض:.....، وحيث إن طرفي العقد اتفقا على أن تظل وتبقى العين موضوع الرهن الحيازي المشار إليها في البند السابق تحت حيازة المدين (الراهن) حيازة مؤقتة إلى حين انتهاء المدة القانونية لحق الرهن المنصوص عليها في عقد الرهن الأساس، حيث من المتفق عليه بين الطرفين أن رجوع العين المرهونة إلى الراهن لا يقصد منه انقضاء الرهن لهذا أبرم هذا الملحق حسب المواد التالية:

مادة: (1)

يعتبر هذا الملحق مكملاً لعقد الرهن الحيازي الأساس موضوع العين المرهونة.

مادة: (2)

تبقى العين المرهونة وهي:..... موضوع الرهن الحيازي المبرم بين الطرفين بتاريخ:..... في حيازة الراهن (المدين) إلى حين انتهاء مدة عقد الرهن الحيازي، أو تنفيذه كاملاً وتسلم له، كما يقر بأنه استلمها ووجدها خالية من العيوب، كما لا يعتبر بقاء العين المرهونة المنصوص عليها في الفترة السابقة في حيازة الراهن (المدين) انقضاء للرهن الحيازي بأية حال من الأحوال.

مادة: (3)

تظل أحكام الرهن الحيازي المنصوص عليها في المواد: (1100)، وما بعدها من القانون المدني



الليبي نافذة إلى حين انتهاء عقد الرهن الحيازي، أو تنفيذه كاملاً من الراهن (المدين).

**مادة: (4)**

يعمل بهذا الاتفاق من تاريخ تسليم العين المرهونة إلى الراهن (المدين).

**مادة: (5)**

لا تبيح أحكام هذا الملحق قيام الراهن (المدين) بإبرام أية عقود، أو اتفاقات، أو بيع، أو تسليم العين المرهونة إلى طرف ثالث دون موافقة كتابية مسبقاً من الطرف الأول.

**مادة: (6)**

حرر هذا الملحق من أربع نسخ استلم كل طرف نسختين منها لاستعمالها في الأغراض القانونية.

**التوقيعات**

الطرف الثاني (المدين)

الطرف الأول (الدائن)

.....

الملحق رقم: (11)، بشأن عقد قرض مضمون برهن عقاري:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

عقد قرض مضمون برهن عقاري

في تمام الساعة:.....، من يوم:.....، من شهر:.....، لسنة:....، بمكتبي الكائن:.....،  
أمامي أنا/.....، محرر العقود بدائرة محكمة:..... الابتدائية بموجب قرار لجنة قيد محجري  
العقود رقم:.....، والمعتمد من السيد وزير الداخلية، والمسجل بمجدول قيد محجري العقود بمصلحة  
التسجيل العقاري تحت رقم:.....، وإدارة التفتيش على الهيئات القضائية تحت رقم:.....

قد حضر كل من:

الطرف الأول (دائن - مرتهن): مصرف التنمية، ومقره:.....، ويمثله الأخ/.....،  
مخولاً حق التوقيع عنه بموجب:.....، وبطاقة شخصية رقم:.....

الطرف الثاني (مدين - رهن): تشاركية، أو شركة:.....، ويمثلها الأخ/.....،  
تاريخ ومكان ميلاده:.....، ومهنته:.....، ورقم البطاقة الشخصية:.....، ومحل  
إقامته:.....، وينوب عنه الأخ/.....، ومحل إقامته:.....، ورقم البطاقة  
الشخصية:.....، بموجب:.....، صادر:.....، بتاريخ: (...../...../20.....م).

وبعد التأكد من أهلية طرفي العقد ومن صحة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولها للتصرف  
موضوع العقد طلب الطرفان مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهم عليه ليكون عقداً رسمياً يعمل به في  
جميع الأغراض القانونية وهو ما يأتي بحسب إقرارهما أمامي:

المادة الأولى

يمنح الطرف الأول:..... الطرف الثاني الأخ/..... قرضاً  
مقداره:..... د.ل، وبالحروف: (فقط..... لاغير) دينار ليبي؛ لغرض:.....

المادة الثانية

يلتزم المقترض بسداد القرض الممنوح له كاملاً بما في ذلك العوائد والمصروفات في أجل  
أقصاه..... على أقساط متساوية بواقع:.....

المادة الثالثة

يسري على مبلغ الدين وما تبقى منه خلال مدة القرض فائدة بسعر: (.....) سنوياً من

تاريخ تسليم المقرض كل دفعة من القرض.

#### المادة الرابعة

في حالة التأخير في سداد القرض، أو الفوائد كلها، أو بعضها في مواعيد استحقاقها تحل قيمة الدَّيْن جميعه فوراً إذا شاء المقرض ذلك دون حاجة إلى تنبيه، أو إنذار، أو أي إجراء آخر.

#### المادة الخامسة

مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة يصبح مبلغ الدَّيْن وعوائده وكافة ملحقاته مستحقة فوراً دون حاجة إلى تنبيه، أو إنذار، أو اتخاذ أي إجراء إذا شاء المقرض ذلك في الأحوال الآتية:

1 - إذا خالف المقرض أي شرط من شروط العقد.

2 - إذا ثبت للمقرض في أي وقت عدم صحة البيانات التي ذكرها المقرض قبل، أو بعد التوقيع على هذا العقد.

3 - إذا تسبب المقرض، أو الراهن في إنقاص قيمة الضمان بأي عمل كان وامتنع عن صيانة العقار المرهون.

4 - إذا بيع العقار المرهون، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة.

5 - في حالة فقدان المقرض أهليته بسبب إفلاسه، أو إعساره، أو الحجز عليه.

#### المادة السادسة

وافق الأطراف المتعاقدون على أن يكون هذا القرض خاضعاً للنظم المتبعة في المصرف.

#### المادة السابعة

يجوز للمقرض في أي وقت أن يحول إلى غيره حقوقه قبل المقرض دون حاجة إلى موافقته، أو اتخاذ أي إجراء آخر.

#### المادة الثامنة

تأميناً وضماناً لسداد قيمة القرض والمصروفات وكافة المستحقات الأخرى بما في ذلك المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة وغيرها من المصروفات فقد وافق الأخ/.....، على ترتيب وضع رهن اتفقي من الدرجة الأولى لصالح المقرض:.....، بمبلغ:..... دل، وبالحروف: (فقط..... لاغير) دينار لبي على العقار الآتي وصفه فيما بعد، على أن يشطب ويوضع من عاتق المقرض عندما يكون قد سدد فعلاً كامل ما عليه من التزامات ومبالغ استلمها بناء على هذا العقد، وما يترتب عليه من وثائق ومستندات بما فيها الكمبيالات المعطاة

بتوقيعه للقرض، وكذلك أية أوراق أخرى، ويكون وصف العقار المرهون:.....،  
ملف عقاري رقم:.....، تصديق خريطة رقم:.....، تخطيط رقم:.....

**الحدود:** شمالاً:.....، شرقاً:.....  
جنوباً:.....، غرباً:.....

### المادة التاسعة

يقر الراهن بأن العقار المرهون مملوك له / منتفع به، وأنه يحوزه دون منازعة وبصفة ظاهرة وغير منقطعة ولم يسبق له التصرف فيه، كما يقر - أيضاً - بأن العقار غير محمل بأية حقوق عينية أصلية، أو تبعية ما عدا..... لا يوجد.

### المادة العاشرة

دين القرض غير قابل للتجزئة، وعليه، فكل جزء من العقار المرهون ضامن لسداد الدين جميعه، وملحقاته.

### المادة الحادية عشرة

يتحمل المقترض الضرائب والرسوم وجميع المصروفات التي يقتضيها إبرام هذا العقد، أو تنفيذه.

### المادة الثانية عشرة

يلتزم المقترض باستغلال هذا القرض في الغرض الممنوح لأجله للمواصفات والشروط الفنية اللازم توافرها قانوناً، وفي حالة الإخلال بهذا الشرط يكون المقترض مسؤولاً مسؤولية قد تصل إلى اعتبار القرض مستحق الأداء فوراً.

### المادة الثالثة عشرة

يتم دفع قيمة القرض حسب ما تم الاتفاق عليه من الطرفين.

### المادة الرابعة عشرة

لا يجوز للمقترض التنازل عن هذا القرض كله، أو بعضه لغيره إلا بعد موافقة كتابية سابقة من المصرف، كما يلتزم في العقار الذي استخدم، أو يستخدم القرض من أجله إلا بعد موافقة نفس الجهة، وتكون جميع التعهدات التي يلتزم بها المقترض غير قابلة للتجزئة، ويلتزم بها خلفاؤه على وجه التضامن فيما بينهم أيا كانت درجاتهم.

### المادة الخامسة عشرة

يتعهد المقترض بأن يؤمن على العقار المرهون ضد جميع الأخطار لدى إحدى شركات التأمين

لصالح الطرف المقرض طوال مدة سريان العقد، وفي حالة عدم قيامه بذلك يحق للمصرف اتخاذ الإجراءات اللازمة للتأمين على العقار وتحديد على عاتق المقرض دون حاجة إلى صدور أي قرار، أو الرجوع إليه، أو أخذ موافقته.

#### المادة السادسة عشرة

لتنفيذ هذا العقد وجميع ما يتطلبه من إجراءات وبخاصة الخطابات والإنذارات وإعلانات الدعاوي وتنبيهات نزع الملكية وغيرها من الأوراق، فقد اتخذ المصرف محلاً له بمدينة:.....، واتخذ المقرض محلاً مختاراً له مكان إقامته المبين في هذا العقد، ويعتبر هذا محلاً مختاراً لورثته ولخلفائه، وكل الإعلانات في هذا المحل تكون صحيحة قانوناً، وفي حالة تغيره يجب إخطار المصرف، أو من يحل محله بذلك بخطاب مسجل بعلم الوصول.

#### المادة السابعة عشرة

شروط أخرى \*\*

- 1 - .....
- 2 - .....
- 3 - .....

#### التوقيعات

الطرف الثاني

الطرف الأول

.....

.....

تصديق محرر العقود

.....

الملحق رقم: (12)، بشأن عقد تعديل قرض مضمون برهن عقاري:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

عقد تعديل قرض مضمون برهن عقاري

في تمام الساعة:.....، من يوم:.....، من شهر:.....، لسنة:.....، بمكتبي  
الكائن:.....، أمامي أنا/.....، محرر العقود بدائرة محكمة:.....، بموجب  
قرار لجنة قيد محرري العقود رقم:.....، والمسجل بجدول قيد محرري العقود بمصلحة التسجيل  
العقاري تحت رقم:.....، وإدارة التفتيش على الهيئات القضائية تحت رقم:.....

وبحضور كل من:

1 - الأخ/.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....، ومهنته:.....،  
وجنسيته:.....، ومحل إقامته:.....

2 - الأخ/.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....، ومهنته:.....،  
وجنسيته:.....، ومحل إقامته:.....

شاهدين حائزين لجميع الصفات المطلوبة قانوناً كما أكدا لي ذلك شخصياً بعد التثبت من  
حقيقة شخصيتهما.

وحضر كل من:

أولاً: الأخ/.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....، ومهنته:.....،  
وجنسيته:.....، ومحل إقامته:.....، وينوب عنه:.....، بموجب:.....،  
ويسمى طرفاً أولاً (دائناً ومرتهناً).

ثانياً: الأخ/.....، ورقم بطاقته الشخصية:.....، ومهنته:.....،  
وجنسيته:.....، ومحل إقامته:.....، وينوب عنه:.....، بموجب:.....،  
ويسمى طرفاً ثانياً (مدينًا وراهنًا).

وقد تعرف الشاهدان على طرفي العقد المذكورين فيما سبق، وبعد التأكد من أهلية طرفي  
العقد، ومن صحة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولها للتصرف موضوع العقد طلب الطرفان  
مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهما عليه ليكون عقداً رسمياً يعمل به في جميع الأغراض الشرعية  
والقانونية وهو ما يأتي بحسب إقرارهما أمامي.

## تمهيد:

لما كان الطرف الأول سبق وأن منح الطرف الثاني قرضاً قيمته:.....د.ل، وبالحروف:  
(فقط.....ديناراً ليبيا) بضمان رهن اتفاقي من الدرجة: (.....) على العقار  
المملوك للطرف الثاني المنتفع به الطرف الثاني، الآتى وصفه وحدوده:.....،  
وذلك وفقاً لما هو يعقد القرض والرهن الموثق بمعرفة:.....، بتاريخ:  
(...../...../20.....م)، برقم:.....، والمسجل بمراقبة الضرائب:.....، والمسدد عنه  
الضرائب بتاريخ: (...../...../20.....م).

### مادة: (1)

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ومكماً لشروطه:.....

### مادة: (2)

التزام الطرف الأول (بصفته) بأن يقدم إلى الطرف الثاني قرضاً إضافياً قدره:  
(.....د.ل)، وبالحروف: (فقط.....ديناراً ليبيا)، وذلك لتصبح قيمة القرض  
في مجموعها:.....د.ل، وبالحروف: (فقط.....ديناراً ليبيا)، كما يلتزم  
الطرف الأول بأن يدفع مبلغ القرض الإضافي الثاني على..... دفعات، وذلك على الوجه  
الآتى:

- 1 - .....
- 2 - .....
- 3 - .....

## الشهود

.....

## التصديق (محرر العقود)

.....

الملحق رقم: (13)، بشأن عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن:

مصرف التنمية

شركة مساهمة ليبية

عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن

تمهيد:

إنه في يوم:.....، بتاريخ: (.../.../20...م)، بمدينة:.....، تم إبرام هذا العقد

بين كل من:

1 - مصرف التنمية (شركة مساهمة ليبية)، ويمثله الأخ/.....، بصفته:.....،  
وعنوانه:.....، ويشار إليه فيما بعد بالطرف الأول.

2 - المستفيد، أو المشتري:.....، ويمثله الأخ/.....، بصفته:.....،  
وعنوانه:.....، ويشار إليه فيما بعد بالطرف الثاني.

وبموجبه تم الاتفاق على:

مادة: (1)

لا يجوز توقيع عقد البيع بالآجل مع تقسيط الثمن بين الطرفين إلا بعد تعاقد المصرف على  
السلعة المراد بيعها.

مادة: (2)

تعريفات

يكون لهذه العبارات التالية حيشما وردت في هذا العقد المعنى الموضح أمامها ما لم يقتض  
السياق معنى آخر:

عقد البيع: هو العقد الذى يبرم بين الطرف الأول (مصرف التنمية - البائع)، وبين الطرف  
الثاني (المستفيد - المشتري).

ثمن المبيع: مجموع أقساط المبلغ الذى يؤديه الطرف الثاني (المستفيد) إلى الطرف الأول  
(مصرف التنمية) مقابل انتقال ملكية المعدات.

المعدات: الآلات والأجهزة وأدوات الإنتاج وما فى حكمها من سلع بما فى ذلك أجزائها  
الرئيسة والمكملّة وقطع الغيار التابعة لها.

القرار: هو الذى يصدر عن المختص فى مصرف التنمية بشأن منح تمويل نشاط.



### مادة: (3)

#### بيع المعدات للطرف الثاني

- 1 - اتفق الطرفان بموجب هذا العقد ودون الحاجة إلى أي اتفاق لاحق على أن يبيع الطرف الأول للطرف الثاني المعدات بيعاً آجلاً مع تقسيط الثمن.
- 2 - قبل الطرف الثاني شراء المعدات على حالتها وقت استلامه لها، وليس له أن يحمل الطرف الأول أية مسئولية عن عيوب طارئة بعد استلامه المعدات، كما يقر بأنه عاين الآلات والمعدات موضوع العقد ووجدتها مطابقة وموافقة لرغبته.
- 3 - يتحمل الطرف الأول تكاليف النقل والتكيب فقط بناء على مستندات رسمية يقدمها الطرف الثاني.

### مادة: (4)

#### ثمن البيع

- 1 - يلتزم الطرف الثاني بأن يؤدي إلى الطرف الأول مبلغاً: ..... دينار ليبي يمثل مجموع ثمن بيع المعدات يدفع على: ..... أقساط، ولمدة: .....، قيمة كل قسط: ..... ديناراً، ويكون القسط الأول منها واجب الدفع يوم: (.../.../20...م)، والقسط الأخير يوم: (.../.../20...م).
- 2 - يتم دفع ثمن البيع بالدينار الليبي ويكون نقداً.
- 3 - يفوض الطرف الثاني (المستفيد) الطرف الأول (مصرف التنمية) بخصم جميع ثمن أقساط البيع من أي حساب من حساباته، بما في ذلك الودائع، ويبقى هذا التفويض قائماً طوال مدة سريان العقد إلى حين سداد كامل الثمن.

### مادة: (5)

#### تسليم السلعة

- 1 - يقوم مندوب الطرف الأول بتسليم المعدات للطرف الثاني.
- 2 - يقر الطرف الثاني بأنه استلم المعدات وتفحصها نيابة عن المصرف، ووجد أنها ذات المواصفات والكميات التي اختارها، وأنها في حالة جيدة ومرضية من جميع الوجوه.

### مادة: (6)

#### التزامات الطرف الثاني أثناء فترة البيع بالآجل

- 1 - أي إخلال ببنود العقد من الطرف الثاني يعتبر ثمن البيع واجب ومستحق السداد حالاً

وفوراً.

2 - يتوجب على الطرف الثاني تقديم بيانات وموقف مالي ربع سنوي للطرف الأول.

3 - يتوجب على الطرف الثاني تقديم تقرير ميزانيته السنوية خلال الستين يوماً من انتهاء السنة المالية معتمدة من الضرائب والمراجع الخارجي والجهات ذات العلاقة.

4 - يلتزم الطرف الثاني من تمكين الطرف الأول تعيين أحد موظفيه للعمل لديه على نفقة الطرف الأول، ويحق له الاطلاع على كافة البيانات والمعلومات الإدارية والمالية، كما يجوز للطرف الأول تعيين مراجع خارجي إذا اقتضى الأمر.

5 - يتوجب على الطرف الثاني قفل كافة حساباته المصرفية لدى غيره، سواء كانت بالعملة المحلية، أو أية عملة أجنبية، ويكتفي بفتح كل حساباته لدى الطرف الأول وفروعه.

6 - يكون لزاماً على الطرف الثاني إيداع كامل إيراداته المترتبة على كافة العقود التي يبرمها مع غيره لدى الطرف الأول، أو فروعه.

7 - تكون كافة الحسابات المفتوحة باسم الطرف الثاني بالعملة المحلية، أو الأجنبية كأنها حساب واحد مدمج، ويحق للطرف الأول إجراء أية مقاصة فيما بين كافة الأرصدة الدائنة والمدينة المتعلقة بتلك الحسابات، وتكون هذه الحسابات هي ضمانات للرصيد الناتج عن الحساب الموحد دون أن يكون للطرف الثاني حق الاحتجاج ضد عملية الدمج هذه.

8 - لا يحق للطرف الثاني أن يتصرف في هذا العقد كله، أو بعضه لغيره، كما لا يحق له التصرف في المشروع الذي خصصت المعدات لخدمته إلا بعد موافقة كتابية من الطرف الأول، كما لا يجوز للطرف الثاني تغيير مكان المشروع إلا بعد الحصول على إذن وموافقة كتابية من الطرف الأول.

9 - يلتزم الطرف الثاني بوضع شعار الطرف الأول على المعدات محل عقد بيع، كما يلتزم بوضع لوحة بمكان بارز في موقع المشروع تفيد بأنه ممول من قبل مصرف التنمية.

10 - يلتزم الطرف الثاني بأن تكون العمالة وطنية في المشاريع الصناعية والإنتاجية بنسبة لا تقل على 80%، وتكون معاملتهم وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك.

11 - يتوجب على الطرف الثاني - أيضاً - تقديم الضمانات التاية، وهي:

أ - كميالات، أو سندات إذنية لصالح المصرف.

ب - تقديم رهن حيازي على السلعة المتعاقد عليها طيلة مدة القرض.

ج - التأمين الشامل على السلعة موضوع العقد لصالح المصرف طيلة فترة السداد.

د - تسجيل حق امتياز على السلعة المتعاقد عليها لصالح المصرف.

#### مادة: (7)

##### فسخ العقد

يعتبر الطرف الثاني مخلاً بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد، ويعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء، أو اللجوء للقضاء، وكل ذلك قبل استلامه للمعدات في الحالات التالية:

1 - إذا تم اتخاذ إجراءات قانونية بتصفية الطرف الثاني، أو حله، أو إعادة تنظيمه باستثناء إعادة التنظيم بغرض الدمج، أو إعادة التشكيل، ويتطلب في هذه الحالة موافقة الطرف الأول مسبقاً على أي من تلك الإجراءات.

2 - انتهاء شخصية الطرف الثاني لأي سبب من الأسباب.

3 - إذا أخل الطرف الثاني بأي نص من نصوص هذا العقد.

4 - إذا لم يقيم الطرف الثاني بتنفيذ العقد خلال ستة أشهر، وفي كل الأحوال يبقى العقد قائماً متى ما دفع للطرف الثاني جزء من القيمة المقررة، وفي حدود ذلك المبلغ فقط .

5 - إذا وقع أي حجز على الطرف الثاني، أو أعلن إفلاسه.

6 - وفي كل الأحوال تبقى الالتزامات المالية قائمة على الطرف الثاني وواجبة الأداء عليه.

#### مادة: (8)

##### حقوق الطرف الأول في تحصيل كامل قيمة المبيع

للطرف الأول أن يسلك أيّاً من الطرق التالية لتحصيل قيمة المبيع:

1 - استيفاء ما يكون تحت يد الطرف الأول، أو غيره من أموال، أو حسابات، أو ودائع تخص الطرف الثاني دون قيد، أو شرط.

2 - الامتياز على جميع أموال المدين المنصوص عليها في القانون رقم: (8)، لعام: 1981م بشأن إنشاء مصرف التنمية.

3 - الأحكام المقرر بالقانون رقم: (152)، لسنة: 1970م بشأن الحجز الإداري وتعديلاته.

4 - الطريق القضائي.

## مادة: (9)

### واجب الأداء الفوري

تصبح المبالغ المستحقة على الطرف الثاني واجبة الأداء بأكملها بعد إخطاره بخطاب ثابت التاريخ ومضي خمسة عشر يومًا على ذلك، ودون الحاجة إلى أي إجراء آخر في أية حالة من الحالات الآتية:

- 1 - عدم وفاء الطرف الثاني بأي قسط، أو جزء من الأقساط المستحقة في تاريخ استحقاقه لها، أو عدم دفع أي مبلغ آخر يكون مستحقًا للطرف الأول بسبب هذا العقد، أو بسبب عقد آخر مرتبط بالعقد الأصلي.
- 2 - انتهاء شخصية الطرف الثاني المستفيد (المشتري) لأي سبب من الأسباب.
- 3 - إذا تصرف الطرف الثاني في الآلات والمعدات (موضوع العقد) دون موافقة كتابية صريحة من الطرف الأول.
- 4 - إذا تخلف الطرف الثاني عن القيام بأي إجراء يطلبه الطرف الأول وفقًا لنصوص العقد.
- 5 - إذا ثبت للطرف الأول في أي وقت أن الطرف الثاني غير قادر على تسيير المشروع الذي يبيع له، وفقًا لتقرير فني ومالي يعد بمعرفة الطرف الأول، أو المراجع الخارجي.
- 6 - إذا أحل الطرف الثاني بأي التزام ناشئ عن هذا العقد، أو تبين للطرف الأول عدم صحة إحدى الوثائق، أو المستندات المرفقة التي ترتب وارتبط على أساسها إبرام هذا العقد.
- 7 - إعلان إفلاس الطرف الثاني.

## مادة: (10)

### مصرفات العقد

- 1 - يتحمل الطرف الثاني جميع المصروفات اللازمة لإتمام العقد وتنفيذه وكافة الضرائب والرسوم والأتعاب المتعلقة بتحرير العقد وتصديقه.
- 2 - يتوجب على الطرف الثاني إتمام إجراءات تصديق العقد لدى الضرائب خلال مدة لا تتجاوز (ثلاثة أشهر) من تاريخ توقيع العقد ودفع الضرائب المترتبة على ذلك، ولا يجوز تنفيذ العقد إلا بعد التصديق عليه من مصلحة الضرائب وخلال المدة المذكورة.

## مادة: (11)

### الموطن المختار

تنفيذاً لهذا العقد وما يتطلبه من إجراءات وخاصة الخطابات والإنذارات وإعلانات الدعاوي وغيرها يتخذ الطرف الأول موطناً مختاراً له في الإدارة العامة لمصرف التنمية، أو إدارات فروعها. ويتخذ الطرف الثاني موطناً مختاراً له عنوانه المبيّن في هذا العقد، ويعتبر موطناً مختاراً لورثته وشركائه، وتكون الإعلانات في هذا الموطن صحيحة، وفي حال تغييره يجب إخطار الطرف الأول فوراً بذلك.

#### مادة: (12)

##### سريان العقد

لا يسري هذا العقد بين الطرفين ولا يكون ملزماً للطرف الأول إلا بعد تقديم الضمانات المقررة، والرهن العقاري من قبل الطرف الثاني، ويعتبر قرار المنح جزءاً لا يتجزأ من عقد البيع فيما يخص الضمانات المقررة، ويجوز للطرف الأول إقرار ضمانات غير منصوص عليها في قرار المنح.

#### مادة: (13)

##### تسوية النزاعات الناشئة عن هذا العقد

تم تسوية أي خلاف ينشأ بين طرفي العقد بالصلح والتراضي، وإذا تعذر ذلك فيكون باللجوء للقضاء الليبي، وبذلك اتفق الطرفان على أن تختص محكمة:..... الابتدائية وحدها بالنظر في أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد.

#### مادة: (14)

##### تكامل العقد

يعتبر التمهيد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد، وقد حرر من خمس نسخ، واستلم الطرف الثاني نسختين.

##### التوقيعات

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الأول

.....

.....

الملحق رقم: (14)، بشأن ملحق تعديل عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن  
مضمون برهن:

### مصرف التنمية

### شركة مساهمة ليبية

### ملحق تعديل عقد بيع تمويل بالآجل مع تقسيط الثمن مضمون برهن

إنه بتاريخ اليوم..... الموافق: (...../...../20....م) تم الاتفاق بين كل من:

أولاً: مصرف التنمية، ويمثله السيد:.....، وعنوانه:.....، ويشار إليه  
فيما بعد بالطرف الأول.

ثانياً: السادة:.....، وينوب عنهم السيد:.....، وعنوانه:.....،  
ويشار إليه فيما بعد بالطرف الثاني.

ثالثاً: السادة:.....، وينوب عنهم السيد:.....، وعنوانه:.....،  
ويشار إليه فيما بعد بالطرف الثالث.

### تمهيد:

بالإشارة إلى عقد البيع بالآجل مع تقسيط الثمن المبرم بتاريخ: (...../...../20....م) بين  
مصرف:.....، والسيد:.....، وذلك ل.....، وبالإشارة إلى  
الطلب الذى تقدم به الطرف الثاني والثالث للطرف الأول بشأن.....

وعملاً بالمنشور رقم: (4) لسنة 2012 م وتعديلاته بشأن البت في الطلبات المقدمة من  
بعض المستفيدين من برنامج التمويل بالمصرف لغرض التنازل، أو الانسحاب والانضمام، أو تغيير  
موقع المشروع، وحيث إن الطرف الثالث قد اطلع على كافة الشروط والضوابط المعمول بها لدى  
الطرف الأول، فقد وافق على تحمل كافة الالتزامات المترتبة على الطرف الثاني وقبلها قبولاً تاماً،  
وذلك وفقاً لحضر التنازل المرافق والمعتمد من السيد محرر العقود:.....، المقيد  
بمحكمة:.....، وعليه فلقد التقت إرادة الطرفين في هذا الملحق وتم الاتفاق على  
الآتي:

### المادة: (1)

يعتبر التمهيد المتقدم، وعقد البيع بالآجل مع تقسيط الثمن المضمون برهن المبرم بتاريخ:  
(...../...../20....م)، والمراسلات المتبادلة بين الطرفين جزءاً لا يتجزأ من هذا الملحق

ومكماً له.

## المادة: (2)

يوافق الطرف الأول على إتمام إجراءات التنازل بين الطرف الثاني (المتنازل) والطرف الثالث (المتنازل إليه) المشار إليهما في ديباجة الملحق وفقاً للشروط التي ترد بهذا الملحق.

## المادة: (3)

يلتزم الطرف الثالث بتقديم ذات الضمانات المذكورة في المادة: (6) من عقد بيع التمويل بالآجل مع تقسيط الثمن المبرم بتاريخ: (...../...../20....م).

## المادة: (4)

يلتزم الطرف الثالث بالتأمين السنوي الشامل على السلعة (موضوع العقد) طيلة فترة السداد ولصالح الطرف الأول.

## المادة: (5)

يلتزم الطرف الثالث بسداد قيمة: (.....)، والبالغ قيمتها: (.....د.ل)، وبالحروف: (فقط.....لاغير) دينار ليبي، وذلك وفقاً للجدولة المعدة من الطرف الأول في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ التعاقد.

## المادة: (6)

يلتزم الطرف الثالث بتقديم كافة الضمانات المنصوص عليها بعقد بيع بالآجل المبرم بتاريخ: (...../...../20....م).

## المادة: (7)

يلتزم الطرف الثالث بسداد الضرائب على هذا الملحق في مدة أقصاها شهر من تاريخ التوقيع عليه.

## المادة: (8)

كل ما لم يرد في هذا الملحق تسري عليه أحكام وبنود ومواد عقد البيع بالآجل المبرم بتاريخ: (...../...../20....م).

## المادة: (9)

يتعهد الطرف الثاني بتسليم السلعة موضوع العقد إلى الطرف الثالث بعد التوقيع على هذا الملحق.

#### المادة: (10)

تتم تسوية أي خلاف ينشأ بين طرفي العقد بالصلح والتراضي، وإذا تعذر ذلك فيكون باللجوء للقضاء الليبي، وبذلك اتفق الطرفان على أن تختص محكمة:..... بالنظر في أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا الملحق.

#### المادة: (11)

تنفيذاً لهذا الملحق وما يتعلق به من إجراءات وخاصة الخطابات والإنذارات وإعلانات الدعاوي وغيرها من الأوراق أنه قد اتخذ الطرف الثالث محلاً مختاراً له بالعنوان المبين في هذا الملحق، وكل إعلان، أو تنبيه على هذا العنوان يكون صحيحاً ومنتجاً لإثارة القانونية، وفي حال تغيره يجب إخطار الطرف الأول وأخذ موافقته كتابة.

#### المادة: (12)

حرر هذا الملحق باللغة العربية، ومن عدد أربع نسخ، ووقع عليه جميع أطرافه، وهم بحالة جائزة قانوناً، وقد ألزموا أنفسهم بما جاء به.

#### التوقيعات

الطرف الأول	الطرف الثاني	الطرف الثالث
.....	.....	.....



الملحق رقم: (15)، بشأن نموذج أداة الاستبانة (1):



4.3.2016

إلى من يهمه الأمر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

وبعد:

فإن الطالب: محمد الحسن محمد حامد، سجل لدينا بحث دكتوراه (Ph.D) بعنوان: (( الضمانات المصرفية في العقود التنموية وتطبيقاتها في مصرف التنمية الليبي: دراسة فقهية تحليلية ))، وذلك في قسم الفقه وأصوله، أكاديمية الدراسات الإسلامية، جامعة ملايا، كوالالمبور - ماليزيا. وتهدف الدراسة إلى التعرف على أهم التطبيقات المتعلقة بالضمانات المصرفية التي يقصد بها توثيق الالتزامات، ومنع تعريض الديون للضياع، أو المماطلة. وعليه فإننا نأمل منكم الإجابة على الأسئلة الواردة في الاستبيان المرفق بهذه الرسالة كونكم أهل خبرة واختصاص. هذا وسوف يستخدم الباحث هذه المعلومات لأغراض البحث العلمي فقط، آملي أن تعود نتائج هذه الدراسة بالنفع على مصرفكم، والمصارف الأخرى في المجتمع الليبي. وتفضلوا بقبول خالص الشكر والتقدير.

والله الموفق

د. رضوان بن أحمد

رئيس قسم الفقه وأصوله

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملايا - ماليزيا

Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, 50603 Kuala Lumpur, MALAYSIA  
Jabatan Fiqh & Usul  
Tel: (603) 7967 6011 • Faks: (603) 7967 6141  
E-mel: api\_fiqhi@um.edu.my



(1) العنوان المنصوص عليه في هذا الخطاب يعد مغايراً للعنوان المعتمد على الغلاف باعتباره جاء قبل تسجيل العنوان النهائي في

قسم الدراسات العليا وفق ضوابط جامعة ملايا.

القسم الأول: البيانات الشخصية:

الرجاء وضع إشارة صح ( ✓ ) أمام الاختيار الصحيح:

أولاً: العمر:

<input type="checkbox"/>	أقل من 25 سنة	<input type="checkbox"/>	من 25 إلى 34 سنة
<input type="checkbox"/>	من 35 إلى 44 سنة	<input type="checkbox"/>	من 45 سنة فأكثر

ثانياً: القسم الإداري الوظيفي:

<input type="checkbox"/>	قسم القروض	<input type="checkbox"/>	قسم الدراسات	<input type="checkbox"/>	القسم المالي
<input type="checkbox"/>	قسم الشؤون الإدارية	<input type="checkbox"/>	قسم التحصيل	<input type="checkbox"/>	إدارة الاستثمار

ثالثاً: المؤهل العلمي:

<input type="checkbox"/>	دبلوم	<input type="checkbox"/>	بكالوريوس	<input type="checkbox"/>	ليسانس
<input type="checkbox"/>	ماجستير	<input type="checkbox"/>	دكتوراه	<input type="checkbox"/>	أخرى

رابعاً: التخصص:

<input type="checkbox"/>	محاسبة	<input type="checkbox"/>	اقتصاد	<input type="checkbox"/>	إدارة أعمال	<input type="checkbox"/>	قانون
<input type="checkbox"/>	هندسة	<input type="checkbox"/>	حاسب آلي	<input type="checkbox"/>	دراسات إسلامية	<input type="checkbox"/>	أخرى

خامساً: فترة سنوات الخبرة:

<input type="checkbox"/>	أقل من 5 سنوات	<input type="checkbox"/>	من 5 إلى 10 سنة
<input type="checkbox"/>	من 10 إلى 15 سنة	<input type="checkbox"/>	من 15 سنة فأكثر

القسم الثاني: موضوع الدراسة:

الرجاء وضع إشارة صح ( ✓ ) تحت الاختيار المناسب:

ت	الفقرات	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
أولاً: العقود التنموية المضمونة (العقود الأصلية)						
1	يشترط المصرف إبقاء المشروعات الممولة منه في جميع مراحلها تحت الرقابة طيلة فترة سداد قيمة التمويل					
2	يحقق اشتراط إبقاء المبيع مرهوناً لدى المصرف ضماناً للوفاء بالدين المضمون					

					3	تنتقل ملكية المشروعات الممولة من المصرف إلى المستفيد بعد انتهاء فترة التمويل، واسترداد كامل الديون المضمونة، والمصروفات المستحقة للمصرف
					4	يشترط المصرف تعيين الغرض المستفاد من التمويل بعقد القرض المضمون
					5	توجب مشاركة المصرف مع المستفيد بقرض مشروط بيع أسهم المصرف للمستفيد خلال فترة السداد في مقابل استفادة المصرف من أرباح المشروع على حسب مساهمته
					6	يشترط في طرفي عقود الضمانات المصرفية أن يكون كلٌّ منهما خالياً من السوابق المانعة للتصرف في الأموال
					7	يحقق تقديم عقود الضمانات المصرفية قبل الشروع في عقد التمويل المراد ضمانه غرض استيثاق الدَّيْن للمستفيد
ثانياً: عقود الضمانات الشخصية (الكفالات المصرفية)						
					8	يشترط في الضامن أن يكون على معرفة بالمستفيد (المضمون له) في عقد الضمان قبل صدور خطاب الضمان
					9	يمكن أن يكون الدَّيْن المضمون محدد القيمة ومضموناً في المستقبل وقت صدور الخطاب الضماني
					10	تحدد عقود خطابات الضمان بمدة معينة تسجل في العقد
					11	يحق للدائن (المضمون له) الخيار في مطالبة الدَّيْن خلال الوقت المحدد من المدين، أو الضامن
					12	يحق للضامن على حسب جهته الرجوع على المدين (المضمون عنه) بما قام بالوفاء به في نظير الضمان
					13	تتضمن عقود خطابات الضمان على عقدي الضمان والوكالة لاشتمال الخطاب على العقدين معاً
					14	تتطلب إجراءات إكمال إصدار خطابات الضمان عمولة في نظير خدمات إدارية ومصاريف تقدر بنسبة مئوية على حسب طبيعة العقد
					15	يقوم الدائن بتحصيل الأوراق المالية كالكفالة والسندات الأذنية من المدين على شكل ضمان شخصي
ثالثاً: عقود الضمانات العينية (الرهن)						

					يشترط معرفة المال المرهون علماً ينافي الجهالة بحيث يحتفظ المصرف بحقه في بيع المرهون لو تخلف المدين عن الوفاء بالدين	16
					يمكن أن يكون المال المرهون متمثلاً في رهن الحساب الجاري للمدين لدى المصرف في نظير الوفاء بالدين	17
					يحقق رهن صكوك المنافع التي تمثل حصة من منافع أعيان معينة كالإنتاج وغلته الاستيثاق في الضمان	18
					تتطلب إجراءات حيازة المال المرهون تسجيله في السجل العقاري، وإثباته في ورقة رسمية	19
					يعتبر المال المرهون أمانة لدى المصرف المرتهن لا يضمه إلا بالتعدي، والتقصير في حفظه	20
					يمكن أن يكون الغرض من عقود الضمانات المصرفية العينية الاستثمار فيها بغرض استهداف الربح بما يعود بالنفع على المجتمع	21
					يحقق منح المصرف قرضاً ثانياً زيادة على القرض الأول غرض الزيادة في الإنتاج والأرباح	22
					يلتزم العميل بالتوقيع على كمبيالات وسندات أذنية مستحقة الدفع، وتقديمها للدائن على شكل رهون من الدرجة الأولى	23
رابعاً: الصعوبات المحيطة بعقود الضمانات المصرفية						
					يعد تطبيق الضمانات المصرفية وفق نظام الصيرفة الإسلامية نظام جديد يحتاج إلى وقت كاف لتطبيقه بالشكل الصحيح	24
					يوجد صعوبة لدى الموظفين في تطبيق أحكام الضمانات المصرفية وفق المعاملات الإسلامية	25
					تؤثر قلة ورش العمل والدورات التدريبية في تطبيق أحكام الضمانات المصرفية انعكاساً على مستوى كفاءة الموظفين	26
					يؤثر تعارض بعض اللوائح والمواد القانونية مع أحكام الشريعة الإسلامية في تأخير تطبيق ما يتعلق بالتزامات الضمانات المصرفية بالشكل الصحيح	27
					تؤدي بعض الصعوبات المحيطة بالضمانات المصرفية إلى عدم استرداد الديون وفق النظام المتبع لدى المصرف	28

الملحق رقم: (16)، بشأن قائمة بأسماء المحكمين للاستبيان:

ت	الاسم	التخصص	جهة العمل
1	د. محمد فؤاد سوارى	الفقه وأصوله	الجامعة الإسلامية العالمية
2	د. محمد سعيد المجاهد	الفقه المقارن	الجامعة الإسلامية العالمية
3	أ.د. عارف علي عرف	الفقه المقارن	الجامعة الإسلامية العالمية
4	د. لقمان زكريا	الفقه المقارن	الجامعة الإسلامية العالمية
5	د. عبد الوهاب عامر	السياسة الشرعية	جامعة ملايا
6	د. لقمان بن الحاج عبد الله	الفقه وأصوله	جامعة ملايا
7	د. ثابت أحمد أبو الحاج	التفسير وعلوم القرآن	جامعة ملايا
8	د. أشرف محمد زيدان	دراسات إسلامية وتنمية بشرية	جامعة ملايا
9	د. ياسر محمد عبد الرحمن	الفقه المقارن	جامعة المدينة العالمية
10	أ.د. خالد حمد قاسم	الفقه المقارن	جامعة المدينة العالمية
11	د. أنيس الرحمن منظور الحق	الفقه المقارن	جامعة المدينة العالمية
12	د. عمر علي أيوب	الفقه المقارن	جامعة المدينة العالمية

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم.

1. ابن الخطيب، محمد محمد عبد اللطيف، (المتوفى: 1402هـ)، أوضح التفاسير، المطبعة المصرية ومكتبتها، ط 6، 1383هـ - 1964م.
2. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (المتوفى: 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الإمارات العربية المتحدة، رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، ط 1، 1425هـ - 2004م.
3. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (المتوفى: 681هـ)، شرح فتح القدير، لبنان، بيروت: دار الفكر.
4. ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد الحراني، (المتوفى: 652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة المعارف، ط 2، 1404هـ - 1984م.
5. ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكلبي الغرناطي، (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية.
6. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت: دار الآفاق الجديدة.
7. ابن راشد، محمد بن عبد الله البكري القفصي المالكي، (المتوفى: 736هـ)، لباب الباب، ط 1، 1424هـ - 2003م.
8. ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم بن نزار السعدي الجذامي المالكي، (المتوفى: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحر، لبنان، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1423هـ - 2003م.
9. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، (المتوفى: 1252هـ)، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لبنان، بيروت: دار الفكر، 1421هـ - 2000م.
10. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي

- محمد معوض، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م.
11. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (المتوفى: 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، لبنان، بيروت: دار الفكر، ط 2، 1412هـ - 1992م.
12. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، **المغني**، مصر، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.
13. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ - 1994م.
14. ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي، (المتوفى: 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، تحقيق: محمد رشيد رضا، لبنان، بيروت: دار الكتاب العربي.
15. ابن قودر، شمس الدين أحمد، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، لبنان، بيروت: دار الفكر.
16. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لبنان، بيروت: دار إحياء الكتب العربية.
17. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد برهان الدين، (المتوفى: 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1418هـ - 1997م.
18. ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، لبنان، بيروت: دار صادر، ط 1.
19. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف المصري، (المتوفى: 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط 2.
20. أبو السعود، رمضان، **التأمينات الشخصية والعينية**، مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007م.
21. أبو حامد الغزالي، محمد بن محمد، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، لبنان، بيروت: دار الأرقم، ط 1، 1997م.

22. أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سوريا، دمشق: دار الفكر، ط2، 1408هـ - 1988م.
23. أبو حيان، محمد بن يوسف الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: صدقي محمد جميل، لبنان، بيروت: دار الفكر، 1420 هـ.
24. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، لبنان، بيروت: المكتبة العصرية.
25. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، (المتوفى: 275هـ)، المراسيل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1408هـ.
26. أبو زيد، محمد عبد المنعم، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مصر، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1417هـ - 1996م.
27. أبو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، المملكة العربية السعودية، جدة: مجموعة دلة البركة المصرفية، ط1، 1424هـ - 2003م.
28. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، 1402هـ - 1982م، ط1.
29. أحمد، عبد الرحمن يسري، التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام، مصر، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.
30. الأزهرى، صالح عبد السميع الأبي، الثمر الداني في تقريب المعاني، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية.
31. إسماعيل، الدكتورة: فائزة، النظريات الفقهية الأساسية في مباني أحكام المعاملات، ماليزيا، كوالا لمبور: جامعة ملايا.
32. الأشقر، محمد سليمان عبد الله، المجلى في الفقه الحنبلي، سوريا، دمشق: دار القلم، ط1، 1998م.
33. أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (المتوفى: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.



34. إقبال، خورشيد أشرف، سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة الرشد، ط 1، 1427هـ - 2006م.
35. الإمام الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي، (المتوفى: 204هـ)، كتاب الأم، لبنان، بيروت: دار المعرفة، 1410هـ - 1990م.
36. الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (المتوفى: 179هـ)، المدونة الكبرى، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ - 1994م.
37. إمام، عبد السميع أحمد، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، تحقيق: محمد فاضلي، لبنان، بيروت: دار المدار الإسلامي، ط 1، 2001م.
38. إمام، عبد السميع أحمد، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منه، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1، 1433هـ - 2012م.
39. أيوب، حسن محمد، فقه المعاملات المالية في الإسلام، مصر، القاهرة: دار التوزيع والنشر الإسلامية، 1418هـ - 1998م.
40. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، 1422هـ.
41. البدوي، محمد الجيلاني الأزهرى، قانون النشاط الاقتصادي، ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية، ط 4، 2003م.
42. برج، أحمد محمد اسماعيل، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004م.
43. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1424هـ - 2003م.
44. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، باكستان، كراتشي: دار الصدف بيلشرز، ط 1، 1407هـ - 1986م.
45. برممو، تيسير محمد، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، سوريا، دمشق: دار النور، ط 1، 1429هـ - 2008م.
46. البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد الحنفي، (المتوفى: 1030هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي.

47. البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، (المتوفى: 1310هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط 1، 1418هـ - 1997م
48. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الحنبلي، (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية.
49. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس الحنبلي، (المتوفى: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة.
50. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُشْرُوْجَرْدِي الخراساني، (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 3، 1424هـ - 2003م.
51. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَؤْرَة بن موسى بن الضحاك، (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، 1395هـ - 1975م.
52. الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، (المتوفى: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة: المكتبة التجارية.
53. جبران، يوسف نجم، طرق الاحتياط والتنفيذ في معاملة التوزيع والأصول، لبنان، بيروت: دار منشورات عويدات، ط 1، 1980م.
54. الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق: إبراهيم محمد الجمل، مصر، القاهرة: دار القلم للتراث.
55. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، (المتوفى: 370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.
56. الجعلي، عثمان بن حسن بري المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، مصر، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة.
57. جمعة، محمد عبد الله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، لبنان، بيروت: دار المدار الإسلامي، ط 1، 2002م.

58. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، (المتوفى: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب حاشية الجمل على شرح المنهج، لبنان، بيروت: دار الفكر.

59. الجوهرى، إسماعيل بن حماد الفارابى، (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، لبنان، بيروت: دار العلم للملايين، ط 4، 1407هـ - 1987م.

60. الجوينى، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، (المتوفى: 478هـ)، نهاية المطلب في دراسة المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، المملكة العربية السعودية، جدة: دار المنهاج، ط 1، 1428هـ - 2007م.

61. الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابورى، (المتوفى: 405هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ - 1990م.

62. الحجازى، محمد محمود، التفسير الواضح، لبنان، بيروت: دار الجيل الجديد، ط 10، 1413هـ.

63. الحسينى، السيد عبد الرازق كمونة، العدل الاجتماعى فى الإسلام، لبنان، بيروت: مؤسسة الأعلى للمطبوعات، ط 1، 1401هـ - 1981م.

64. الخطاب، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المالکى، (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل، لبنان، بيروت: دار الفكر، ط 3، 1412هـ - 1992م.

65. حماد، حمزة عبد الكريم محمد، الرقابة الشرعية فى المصارف الإسلامية، الأردن، عمان: دار النفائس، ط 1، 1426هـ - 2006م.

66. حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة فى المال والاقتصاد، سوريا، دمشق: دار القلم، ط 1، 1421هـ - 2001م.

67. الحموى، أحمد بن محمد بن علي الفيومى، (المتوفى: 770هـ)، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، لبنان، بيروت: المكتبة العلمية.

68. الخراطى، أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاکر السامري، (المتوفى:

- 327هـ، مكارم الأخلاق ومعاليلها ومحمود طرائقها، تحقيق: أيمن عبد الجابر البحيري، مصر، القاهرة: دار الآفاق العربية، ط 1، 1419هـ - 1999م.
69. الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي، (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، لبنان، بيروت: دار الفكر.
70. الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، مصر، القاهرة: دار الفكر العربي، 2000م.
71. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1424هـ - 2004م.
72. داود، حسين يوسف، المصرف الإسلامي للاستثمار الزراعي، مصر، القاهرة: دار النشر للجامعات، ط 1، 1426هـ - 2005م.
73. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، مصر، القاهرة: دار المعارف.
74. دسوقي، محمد إبراهيم، النظرية العامة للقانون والحق مع دراسة للقانون الليبي، ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية.
75. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، لبنان، بيروت: دار الفكر.
76. الديب، محمود عبد الرحيم، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، مصر، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، 2008م.
77. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، لبنان، بيروت، الدار الأنموذجية، ط 5، 1420هـ - 1999م.
78. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لبنان، بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، 1404هـ - 1984م.
79. الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، سوريا، دمشق: دار الخير، ط 2، 1427هـ - 2006م.

80. الزحيلي، وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**، سوريا، دمشق: دار الفكر، ط 4.
81. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي، (المتوفى: 743هـ)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مصر، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط 1، 1313هـ.
82. السالوس، علي أحمد، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي**، قطر، الدوحة: دار الثقافة، ط 7.
83. سانو، قطب مصطفى، **الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي**، الأردن: دار النفائس، ط 1، 1420هـ - 2000م.
84. السائس، محمد علي، **تفسير آيات الأحكام**، تحقيق: محمد فاضلي، لبنان، بيروت: دار المدار الإسلامي، ط 1، 2001م.
85. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، (المتوفى: 483هـ)، **المبسوط**، لبنان، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ - 1993م.
86. سعيد، نبيل إبراهيم، **التأمينات الشخصية**، مصر، القاهرة: الدار العربية، ط 1، 2000م.
87. سليمان، علي بن علي، **شرح القانون المدني الليبي**، ليبيا، بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، ط 2، 1978م.
88. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، (المتوفى: 540هـ)، **تحفة الفقهاء**، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 2، 1414هـ - 1994م.
89. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوجيز في القانون الليبي**، ليبيا.
90. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
91. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، لبنان، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، 1998م.
92. السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى، (المتوفى: 926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.
93. السيد، علي محمد عبد الحافظ، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مصر، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، 2008م.

94. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الرحبياني الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط 2، 1415هـ - 1994م.
95. الشاوي، خالد، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، لبنان، بيروت: دار القلم، ط 2، 1394هـ - 1974م.
96. الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، المملكة العربية السعودية، الدمام: دار الجوزي، ط 1، 1425هـ - 2005م.
97. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ - 1994م.
98. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (المتوفى: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، لبنان، بيروت: دار الفكر.
99. شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، ليبيا، بنغازي: جامعة قاريونس، ط 4، 1979م.
100. الشعراوي، محمد متولي، (المتوفى: 1418هـ)، تفسير الشعراوي الخواطر، مصر: مطابع أخبار اليوم، 1997م.
101. شهاب، عبد القادر محمد، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، ليبيا، بنغازي، دار الكتب الوطنية، ط 4، 2001م.
102. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليميني، (المتوفى: 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، مصر: دار الحديث، ط 1، 1413هـ - 1993م.
103. الشَّيْبَانِي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي، (المتوفى: 1135هـ)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، الكويت: مكتبة الفلاح، ط 1، 1403هـ - 1983م.
104. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (المتوفى: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية.
105. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، (المتوفى: 360هـ)، الدعاء، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1413هـ.
106. الطَّيْفِي، عبد العزيز بن مرزوق، التحجيل في تخريج مالم يخرج من الأحاديث

والآثار في إرواء الغليل، ط 2.

107. الطويسى، زياد، **مجتمع الدراسة والعينات**، الأردن: مديرية تربية لواء البتراء، 2001م.

108. عبد الرحمن، محمد شريف، **المبادئ الأساسية في عقد الكفالة**، مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، ط 1، 2005م.

109. عبد القادر، مشدال عبد القادر، **الضمانات البنكية**، الجزائر: جامعة التكوين المتواصل، 2008م.

110. العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (المتوفى: 1421هـ)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، ط 1، 1428هـ.

111. العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، (المتوفى: 395 هـ)، **الفروق اللغوية**، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، مصر، القاهرة: دار العلم والثقافة.

112. العلي، صالح حميد، **المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية**، سوريا، دمشق: دار النوادر، ط 1، 1429هـ - 2008م.

113. عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، (المتوفى: 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، لبنان، بيروت: دار الفكر، 1409هـ - 1989م.

114. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليميني الشافعي، (المتوفى: 558هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، المملكة العربية السعودية، جدة: دار المنهاج، ط 1، 1421هـ - 2000م.

115. العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيثاني الحنفى، (المتوفى: 855هـ)، **البنية شرح الهداية**، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1420هـ - 2000م.

116. الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، ليبيا، زليتن: مكتبة بن حمودة، ط 3، 2005م.

117. الغرياني، الصادق عبد الرحمن، **السلسلة الفقهية**، ليبيا، سبها: مطبعة سبها، ط 1، 1999م.

118. الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1424هـ - 2003م.

119. غميض، سالم عبد الرحمن، المدخل إلى علم القانون دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي، ليبيا، بنغازي: دار الكتب الوطنية، ط 2، 1997م.

120. الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي، (المتوفى: 1298هـ)، الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، لبنان، بيروت: المكتبة العلمية.

121. الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي، (المتوفى: 1298هـ)، الباب شرح أدب الكتاب، تحقيق: عبد الكريم العطا، سوريا، دمشق: مكتبة العلم الحديث، ط 1، 2002م.

122. قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: عبد القادر الأرنؤوط، سوريا، دمشق: دار البيان، 1410هـ - 1990م.

123. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، (المتوفى: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، لبنان، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994م.

124. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، مصر، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط 1، 1384هـ - 1964م.

125. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط 2، 1400هـ - 1980م.

126. القزويني، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، (المتوفى: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1417هـ - 1997م.

127. القشيري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لبنان، بيروت: دار إحياء



التراث العربي.

128. قلنجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط 2، 1408 هـ - 1988 م.

129. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (المتوفى: 587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 2، 1406 هـ - 1986 م.

130. الكلالدة، ظاهر، وجودة، كاظم، أساليب البحث العلمي في ميدان العلوم الإدارية، عمان: دار زهران، 1997 م.

131. الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي، (المتوفى: 504 هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد عبد عطية، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 2، 1405 هـ.

132. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، باكستان، كراتشي: كارخانه تجارت كتب.

133. المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، لبنان، بيروت: دار الفكر، 1412 هـ.

134. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: 450 هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1419 هـ - 1999 م.

135. مرتضى، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، (المتوفى: 1205 هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

136. المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، (المتوفى: 885 هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط 2.

137. مرطان، سعد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، لبنان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1422 هـ - 2002 م.

138. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين، (المتوفى: 593 هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

139. مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

140. المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي، (المتوفى: 1119هـ)، **البدْرُ التمام شرح بلوغ المرام**، تحقيق: علي بن عبد الله الزين، دار هجر، ط 1، 1428هـ - 2007م.
141. المقرئ، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، (المتوفى: 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لبنان، بيروت: المكتبة العلمية.
142. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، (المتوفى: 885هـ)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية.
143. الملقطوي، حسن كامل، **فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك**، مصر، القاهرة: دار السعادة، ط 1، 1970م.
144. المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري، (المتوفى: 1031هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط 1، 1356هـ.
145. المناوي، زين الدين محمد بن تاج العارفين بن علي الحدادي القاهري، (المتوفى: 1031هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، مصر، القاهرة: عالم الكتب، ط 1، 1410هـ - 1990م.
146. المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف**، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1417هـ.
147. منصور، محمد حسين، **النظرية العامة للإثمان**، مصر، الاسكندرية: دار المعارف، 2005م.
148. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي (المتوفى: 897هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1416هـ - 1994م.
149. الموسى، محمد بن إبراهيم، **نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)**، المملكة العربية السعودية، الرياض: إدارة النشر والثقافة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1411هـ - 1991م.
150. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، مصر، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1365هـ -

1937م.

151. النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، (المتوفى: 710هـ)، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ط 1، 1432هـ - 2011م.

152. نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لبنان، بيروت: دار الفكر، 1411هـ - 1991م.

153. النفراوي، أحمد بن غنيم بن مهنا شهاب الدين الأزهرى المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لبنان، بيروت: دار الفكر، 1415هـ - 1995م.

154. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، سوريا، دمشق: المكتب الإسلامي، ط 3، 1412هـ - 1991م.

155. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، لبنان، بيروت: دار الفكر.

156. الهندي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي أبو الحسنات، (المتوفى: 1304هـ)، التعليق الممجد على موطأ محمد (شرح لموطأ مالك برواية محمد بن الحسن)، تحقيق: تقي الدين الندوي، سوريا، دمشق: دار القلم، ط 4، 1426هـ - 2005م.

157. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ - 1983م.

158. الهيتمي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الأردن، عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، ط 1، 1998م.

159. هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، الامتياز للإستثمار، 1431هـ - 2010م.

160. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: دار السلاسل، ط 2، 1427هـ.

161. Churchill, G. A. and Moschis, G. P, Television and interpersonal influences on adolescent consumer learning, Journal of Consumer Research, (1979).

162. Krejcie, R. and Morgan, D. Determining sample sizes for research activities,-Educational and Psychological Measurement, 30, pp, (1970).

163. Mark Saundres, Philiplewis and Adrian Thornhill, Research methods for business students fifth edition, 2009, ISBN: 978-0-273-71686-O, UK.

#### المجلات والدوريات:

164. أبو زيد، بكر، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2.

165. أبوغدة، عبد الستار، العمولات والمصروفات عمولة خطاب الضمان، بحوث ندوة البركة الثالثة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، البحرين، المنامة: مجموعة البركة المصرفية، ط 1، 1433هـ - 2012م.

166. الحضيبي، محمد الحسن محمد، والنهاري، أمين أحمد عبد الله، وأحمد، رضوان، الاستثمار في عقد الضمان العيني الرهن: دراسة تحليلية من منظور الفقه الإسلامي والقانون الليبي، مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية، المجلد 2، العدد 4، (أكتوبر، 2016م)، e ISSN: 2289-907-3.

167. الحضيبي، محمد الحسن محمد، والنهاري، أمين أحمد عبد الله، وأحمد، رضوان، مقصد العدالة الأخلاقية وأثرها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مقاصد الشريعة وتطبيقاتها المعاصرة، تحرير: د. أمين أحمد النهاري، ود. بهية أحمد، ود. محمد إخلاص روسلي، (أكتوبر، 2016م)، جامعة ملايا، قسم الفقه وأصوله، 1-62-5534-967-978. ISBN:

168. سطحي، سعاد، الشروط في عقد البيع عند الملكية، مجلة البحوث والدراسات، عدد 3، جوان، 2006م.

169. عبد الله، أحمد علي، جواز أخذ العمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، المكتبة الشاملة.

170. القمودي، سالم علي سالم، الجمعية الليبية المالية الإسلامية ودورها في نشر الثقافة، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 1، يناير، 2015م.

171. قنيدي، منير عاشور، الاستثمار المفاهيم والعوامل المؤثرة، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 2، أبريل، 2015م.

172. منظمة المؤتمر الإسلامي، قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإمارات العربية

المتحدة، الشارقة، الدورة 19، ابريل، 2009م.

173. الهيئة العامة لشؤون القضاء، القانون المدني الليبي، ليبيا، طرابلس.

174. الوداني، أبوبكر، نظام الصيرفة الإسلامية، مجلة التنمية، السنة الأولى، عدد 2،

ابريل، 2015م.

175. ورشة عمل، الصيرفة الإسلامية الواقع والآفاق المستقبلية، مجلة العلوم الاقتصادية

والسياسية، السنة الأولى، عدد خاص، (يونيو، 2013م) رقم الايداع: 423، ليبيا، بنغازي: دار

الكتب الوطنية، ص 8-10.

176. وزارة العدل والأمن العام، الجريدة الرسمية، ليبيا، طرابلس، العدد 22، 1430م.

المواقع الالكترونية:

177. مصرف التنمية - ليبيا، الصفحة الرسمية، الموقع الالكتروني الرسمي:

<http://ldb.com.ly>.

178. التشريعات الليبية، القانون رقم: (46)، لسنة: 2012، بتعديل بعض أحكام

القانون رقم: (1)، لسنة: 2005، بشأن المصارف واطافة فصل خاص بالصيرفة الإسلامية:

<http://cfc1953.blogspot.my/2013/07/2011-2012.html>.